IOS. M. SCHNEIDT,
V. I. D. COM. PAL. CAES. CONS. AVL. WIRCEB. ET FVLDENS.
PANDECT. ET IVRIS FRANCONICI IN VNIVERSITATE
WIRCEBVRGENSI PROFESSORIS PVBL. ET ORD.

THESAVRVS IVRIS FRANCONICI

Oder

Sammlung

theils gedruckter theils ungedruckter

Abhandlungen, Dissertationen,

Programmen, Gutachten, Gesätze,
Urkunden ꝛc. ꝛc.

welche das

Fränkische und besonders Hochfürstlich-Wirzburgische

Geistliche, Weltliche, Bürgerliche, Peinliche, Lehen-
Polizey- und Kameralrecht

erläutern ꝛc.

Des ersten Abschnittes sechszehntes Heft.

Wirzburg,
Im Verlage der Franz Xaver Riennerischen privil.
Buchhandlung.
1789.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

SECTIO I.
OPVSCVLVM XLV.

GEORGII ANTONII BEHR
DISSERTATIO*
DE EXECVTIONE**
ET
LEGITIMO MODO EXEQVENDI
TAM IN SVPREMIS IMPERII DICASTERIIS, QVAM SVBORDINATIS IVDICIIS EX PRAESCRIPTO LEGUM FUNDAMENTALIUM IMPERII, JURIS CANONICI, CIVILIS ET PROVINCIALIS FRANCONICI USITATO.

CAPUT I.
DE EXECUTIONE IN GENERE, EJUSQUE CAUSA EFFICIENTE ET OBJECTO.

§ I.

De Etymologia, & Definitione Executionis.

Etymol. Execut. 1. Executio ab exequendo dicta, tam in Jure, quam æquitate fundata est,

Fffffff 2 ut

* Hanc Dissertationem Clarissimus Author, dum 11 Febr. 1737. a Clarissimo suo Praeside LEONARDO CARLIER Gradum Licentiatus ex vtroque Iure susciperet, emisit.

** De Executione, quatenus ea facta sit prioribus saeculis, vide Thes. huius Sect. II. p. 787. 793. 795. 1028. seq.

REGIA ... ENSIS

ut nimirum pars victrix *emolumentum* vel *effectum* juris sui consequatur. *a*)

Definitio Executionis. 2. Describi potest, *b*) quod sit actus judicialis, quo vere, & naturaliter victori præstatur, quod per sententiam obtentum est. *c*) Nam sine naturali præstatione illius, quod debetur, sine executione, quæ finis judicii, & effectus sententiæ est, nihil utilitatis in victorem redundaret, quia per sententiam verbis tantum victori res addicitur, at in executione ipso facto præstatur.

§. II.

De Causa efficiente Executionis.

Causa efficiens Executionis. 3. Causa efficiens executiouis est Judex, *d*) cum ad evitandos tumultus in plebe privata authoritate judicatum apprehendere non liceat, *e*) etiamsi possessio vacua sit. *f*)

4. Ex-

---

a) L. Si causam. 2. L. Ordo rei. 3. Cod. de execut. rei judic. Concordat Fränkische Landger. Ordn. p. 2. tit. 19. §. 1. ibi: Dieweil vergebentlich, und ohne Frucht ist, Urtheil zu sprechen, wo die nicht auch der Gebühr nach vollstreckt werden. ꝛc.

b) *Schmier* Jurisprud. can. civ. lib. 2. tract. 3. cap. 12. sect. 3. §. 1.

c) Ord. Cam. p. 3. tit. 48. in pr.

d) L. 15. in pr. & §. 1. ff. de re judic.

e) L. 6. §. 2. ff. de re jud. L. 176. ff. de R. J. L. 13. §. 3. ff. de usufr. L. 7. Cod. unde vi.

f) L. fin. Cod. d. t. *Lauterb.* Colleg. theor. pract. ad Dig. de re jud. §. 32.

Exceptiones a regula. 4. Excipe, nisi fiat permittente Judice, g) vel consentiente damnato, h) vel periculum sit in mora, & res alioquin peritura. i) Nam ob moræ periculum dispositio juris prohibitiva regulariter remittitur. k)

Quinam Judices sententiam exequantur. 5. Exequitur autem sententiam regulariter Judex, qui eam pronunciavit, modo mixtum imperium vel jurisdictionem ab habente mixtum imperium delegatam habeat. l) Nam judex pedaneus, m) nisi a Principe datus, n) cum nudam obtineat notionem; sicut & Judex simplici tantum jurisdictione præditus, non potest exequi suam sententiam, sed ejus executio Judici mixtum imperium habenti, vel ejus delegato, committitur. o)

An delegatus Principis vel Jud. infer. 6. An autem Delegatus Principis vel Judicis inferioris possit exequi sententiam, non una est omnium opinio, ne- gat

Ffffffff 3

g) L. 11. Cod. de pign. act. L. 3. Cod. de pign. L. 9. Cod. sol. matrim.

h) D. L. 11. & d. L. 9.

i) *Gothof.* d. l. 6. §. 2. n. 2. *Lauterb.* loc. cit.

k) L. 1. pr. ff. de exercit. act. *Gail.* lib. 2. obs. 130. n. 2.

l) *Umm.* ad Procem. disp. 32. th. 1. n. 3.

m) L. 15. pr. ff. de re jud.

n) L. fin. Cod. de jud. C. 7. 26. 28. X de offic. & pot. jud. del.

o) D. L. 15. pr. & §. 1.

possit exequi sententiam. gat ei executionem cum Felino, Maranta, & aliis P. Wieſtner. *p*) Econtra meliori fundamento affirmat Abbas, *q*) tum quia *r*) indiſtincte ſtatuitur, eum, *cui cauſa committitur*, *ſuper omnibus, quæ ad cauſam ipſam ſpectare noſcuntur*, *plenariam recipere poteſtatem;* tum quia *s*) indefinite aſſeritur, delegata jurisdictione imperium mixtum (cujus actus eſt jurisdictio) in delegatum transferri. *t*)

Arbiter laudum exequi non poteſt: 7. Arbiter laudum a ſe prolatum exequi non poteſt, *u*) ſed Judex ordinarius implorandus eſt.

Quidſi executio in aliena jurisdictione facienda? 8. Sed quidſi executio ſententiæ in alieno territorio, vel jurisdictione facienda foret? ℟. Tunc a Judice, qui ſententiam tulit, per literas requiſitoriales, ſubſidiales

---

p) De ſent. & re jud. n. 122.

q) In C. Si quis 4. de foro compet. n. 32.

r) In Cap. Præterea. de off. & pot. Jud. deleg.

s) In L. 1. §. 1. & L. ult. §. 1. ff. de off. ejus, cui mand. eſt jurisd.

t) Nec obſtat cit. L. 15. utpote quæ de Judice dato loquitur, qui a Judice delegato in multis differt, uti demonſtrat *P. Franc. Schmier* Jurispr. can. civ. l. 1. tr. de Jurisdict. C. 7. a n. 19.

u) L. pen. Cod. de rec. arbitr. ibique *Bruuem, Lauterb.* Diſp. de arbitr. compromiſſ. th. 40.

les, mutui compaſſus, Judex territorii, vel rei ſitæ, ut victus ſatisfaciat judicato, vel pro facienda executione requiri ſolet; x) una enim jurisdictio per aliam juvari debet. y) Hinc Judex Eccleſiaſticus, ſi reus ſit laicus, & nolit executioni parere, implorat brachium ſæculare, ut, qui minas Eccleſiæ contemnit, Magiſtratus politici imperio coerceatur. z) Sicut & Judex ſæcularis brachium Eccleſiaſticum implorat. a) Victor autem coram alio Judice, ſub quo forte hypotheca ſita, ſine ſubſidialibus executionem petere nequit, niſi novam ibi actionem inſtituere velit. b) Si vero objectum executionis ſitum ſit ſub alio Judice, qui jurisdictioni ſententiam ferentis ſubeſt, tunc dan-

x) L. 15. §. 1. ff. de re jud. L. 45. §. 1. ff. de jurisd. L. 12. §. 1. ff. de reb. auth. jud. poſſ. Nov. 134. C. 5. *Mynſ.* C. 3. obſ. 68.

y) L. 8. Cod. de Epiſc. aud. C. 1. X. de off. ord. *Rosbach* in proc. tit. 29. n. 8. & 9.

z) *Gail.* l. 1. obſ. 115. & l. 2. obſ. 130. n. 14. *P. Engel* de ſent. & re jud. n. 130. *Rutg. Ruland.* de invocatione brachii ſæcul. De brachio ſæcul. vid. *Stuk.* p. 1. conſ. 15. *Gylmann.* lib. 2. Deciſ. 58. *Deckh.* in monum. ad Tennag. cl. 1. t. 29.

a) De qua vid. *Borell.* Tom. 2. deciſ. tit. 23. n. 309. & ſeq.

b) *Mev.* P. 6. dec. 202.

tur executoriales ad inferiorem, & mandatum de exequendo decernitur. c)

An Judex a quo vel ad quem exequatur? distinctione resolvitur.

9. An vero interposita appellatione Judex a quo vel ad quem sententiam exequatur, conveniunt Doctores in eo, quod Judex appellationis, si sententiam priorem *reformaverit*, ipse eam exequatur, nec remittat causam ad exequendum. d) Si vero confirmaverit, causam remittendam ad exequendum aliqui volunt, quibus contradicit Stryk. e) inquiens, quod, cum appellatio omnem causam ad Superiorem devolvat, hujus quoque jurisdictio in exequenda sententia confirmatoria fundata sit. f) Quoad executionem sententiæ confirmatoriæ rem distinctione componimus cum P. Franc. Schmier, g) separando casum, quo sententia primæ instantiæ solum tacite & ipso facto confirmatur, pronuntiando v. g. fatalia neglecta, vel appellationem esse desertam, a casu, quo Appellatione recepta, sententia primæ instantiæ expresse confirmatur. Primo Casu Judex *a quo* sententiam potest exequi, cum Judex *ad quem* hoc ipso, quod

c) Arg. C. 28. §. quia vero. de off. & pot. jud. deleg. & L. 15. §. 1. ff. de re jud.

d) *Gail.* lib. 1. observ. 131.

e) Introd. ad praxin for. C. 24. §. 1.

f) *Mev.* p. 4. dec. 349.

g) Jurisprud. can. civ. lib. 2. tr. 3. C. 12. §. 1. n. 167

quod pronuntiet, appellationem desertam, aut fatalia neglecta esse, per consequens fateatur, jurisdictionem, a qua potestas exequendi dependet, non ad se devolutam, sed penes Judicem *a quo* remansisse, atque sententiam in rem judicatam transiisse, non aliter, acsi nunquam appellatum fuisset *h*). IN ALTERO CASU Judex *ad quem* sententiam exequitur *i*). Quia per appellationem, ejus susceptionem, & decisionem, jurisdictio Judicis *a quo* suspensa, atque in Judicem *ad quem* in causa appellationis est devoluta, sicque non illi, sed huic, facultas exequendi defertur *k*).

§. III.

De Objecto Executionis.

De Objecto Executionis in act. reali. 10. Objectum executionis est res per sententiam adjudicata; & quidem illa ipsa non alia *l*), quia aliud pro alio invito creditori obtrudi nequit *m*). Unde si certus fundus, vel equus sit petitus, & adjudicatus, non potest a condemnato præstari æstimatio, nec tenetur eam vi-

h) L. ult. §. 4. de temp. appell.

i) L. præcipimus. 32. §. 2. Cod. de appellat.

k) *Rot. Rom.* in rec. p. 10. dec. 126. n. 8. & seq. *Brunnem.* ad d. L. 32. n. 4.

l) C. cum aliquibus. 6. de Sent. & re jud. L. Si se. 4. §. 3. ff. de re jud.

m) L. mutuum 2. §. 1. ff. de R. C.

ctor recipere, tametsi triplum, vel quadruplum rei adjudicatæ excedat; ut etiam manu militari possit auferri. *n*)

De Objecto Executionis in act. personali.

11. Quodsi in debito personali ad solutionem pecuniæ quis condemnatus, aut cum rem amplius non haberet, æstimationem reddere detrectet, executio in cætera illius bona decernitur, observata forma *o*) præscripta, de qua in §. sequenti plura dicentur. Idem sentiendum de bonis hæredis, qui cum universaliter in jura activa & passiva defuncti succedat *p*), Executionem non minus ac defunctus tolerare debet *q*).

Quid statuendum in dubio, an bona sint propria, an aliena.

12. In dubio, quando non constat, sintne bona a debitore detenta, propria, vel aliena, præsumuntur esse propria, & executio sustinetur; quia pro possessore militat aliunde præsumtio proprietatis, nisi contrarium doceatur. *r*)

13. In

n) L. qui restituere 68. ff. de R. V.

o) In L. 15. §. 2. ff. de re jud.

p) L. un. Cod. ut actiones ad hæred. & contra hæred. incip. *q*) L. 44. ff. d. t.

r) *Rot. Rom.* in rec. p. 13. dec. 71. *P. Franc. Schmier* loc. cit. §. 4. n. 187.

An in feudis possit fieri executio. 13. In ipsam substantiam feudalium bonorum executio per distractionem fieri non debet, quia vasallus debitor utile dominium tantum habet, & eas alienare nequit, nisi debitum cum consensu Domini & agnatorum, s) aut in utilitatem feudi contractum sit t), nam & tunc feudum ad exsolvendum debitum distrahi debere sentiunt u). Ex observantia tamen curiæ feudalis Wirceburgensis consensum non præjudicare domino directo, sed pecunias consensatas a Vasallis esse exsolvendas, per impressum in causa Ingelheim contra Wirceburg in camera sub nomine fernerweiten Vorstellung exhibitum demonstratum est. Aliud dicendum quoad commoditates, & fructus feudales, cum enim libere possint distrahi x), optimo jure quoque in iis executio fieri poterit y). Quæ omnia etiam ad

s) *Bus.* ad L. 15. §. 2. ff. de re jud.

t) *Struv.* Synt. J. F. c. 12. aph. 7. n. 4. & C. 14. aph. 32. *Lauterb.* colleg. theor. pract. ad dig. de re jud. §. 16.

u) *Berlich.* part. 1. concl. 82. n. 18. & seqq. *Hartm. Pistor.* lib. 1. qu. 15. n. 40.

x) *Sabell.* in Summ. §. executio n. 6.

y) *Gail.* Lib. 1. obs. 115. *Carpzov.* J. F. p. 1. C. 32. def. 25. n. 1. von Execution des Urtheils in Lehen-Sachen vid. Ludovici Einleitung zum Lehen Process. C. 15. per tot.

ad bona emphyteuticaria, fidei commiſſaria, dotalia, & ſimilia applicari poſſe videntur.

Quid ſi debitor nihil in bonis habeat?

14. Si reus plane nihil in bonis habeat, inanis erit actio, quam inopia debitoris excludit, **wo nichts iſt, hat der Kayſer ſein Recht verloren.** Interim tamen, qui non habet in ære, luat in cute z).

In cujus bona executio fiat.

15. Quæ hactenus dicta ſunt, procedunt in tantum, ut executio decernatur in perſonam condemnati, non alieno, ſed proprio nomine a).

Non in bonis Procuratoris vel Syndici.

16. Hinc ſequitur PRIMO, executionem fieri non poſſe in bonis procuratoris vel defenſoris, niſi vel liti ſe obtulerit, vel procurator in rem ſuam extiterit b), nec in bonis Syndici, quia pro univerſitate ex officio litigat, proinde executio contra univerſitatem decernenda c).

Nec in bonis tutoris vel curatoris.

17. Nec SECUNDO in bonis tutoris, vel curatoris, utpote qui neceſſitate officii litem in commodum pupilli, vel minorennis ſuſcipiunt d).

18. Nec

z) L. ſi quis. 7. §. 3. ff. de jurisd. l. ult. ff. de in jus voc.
a) L. ſi ſe 4. in pr. ff. de re jud.
b) D. L. 4. in pr.
c) D. L. 4. §. 2. ibique *Brunnem* n. 3.
d) D. L. 4. §. 1. & ibi *Brunnem* n. 2.

Nec contra eum, qui in judicio non est nominatus.

18. Nec contra eum executio fieri potest, qui in judicio non est nominatus *e*), nisi jus tertii ex jure litigantis dependeat *f*), aut res sit litigiosa, nam tunc executio etiam contra possessorem rei litigiosæ fieri potest g). Item nisi tertius sit cessionarius, cedente condemnato *h*).

Nec in bonis fideijussoris, ubi tamen distinctio adhibenda.

19. Nec executio decernitur in bonis fidejussoris, qui suam fidem *pro contractu* interposuit, contra hunc enim novo processu opus est, *i*) quia inter principalem acta fidejussori nocere non debent; aliud est in fidejussore *judiciali*, qui scilicet de judicatum solvendo satis dedit, is enim executione coerceri potest *k*).

CAPUT

---

e) L. 4. & 14. ff. de except. rei jud.

f) L. sæpe ff. de re jud.

g) L. 2. ff. de litig. *Gail.* Lib. 1. obs. 118. *Klock* cons. 4. n. 35. & cons. 55. n. 18. vol. 2.

h) *Brunnem.* de proc. c. 29. n. 17. aliique ibidem relati.

i) *Mynsing.* cent. 4. obs. 66. *Brunnem.* de Proc. loc. cit.

k) L. ult. §. 1. Cod. de usur. rei jud. *Brunnem.* d. l. n. 8. *Rosbach. Umm.* & alii.

CAPVT II.

DE FORMA EXECUTIONIS.

Forma executionis in quibus consistat.

20. Forma executionis consistit in eo, ut servetur *Tempus*, *Modus* & *Ordo*.

§. I.

De Tempore Executionis.

De tempore executionis, ejusque differentia in action. pers. & real.

21. Ut tempus executionis rite observetur, discernendæ sunt actiones REALES A PERSONALIBUS; de jure communi in ACTIONIBUS REALIBUS statim fit executio in rem petitam & adjudicatam, *l*) si contra possessorem judicaverit judex, *ei jubere debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus*; nisi dilatio ad restituendum ex justa causa concedatur, *m*) vel si condemnatus impossibilitatem restitutionis mox faciendæ proponat; resoluto enim titulo & bona fide possessoris, jus nullum suppetit, quo rem ulterius retinere, vel possidere, aut fructus ex ea colligere valeat, hinc eam restituere tenetur, & si recusaverit, reali executioni fit locus, & manus militaris interpo-

l) §. etsi 2. Inst. de off. Jud.

m) D. §. 2. & L. 68. ff. de R. V. l. pen. Cod. depos. *Umm.* disp. 23. th. 3. n. 17., *Lauterb.* ad tit. dig. de re jud. §. 34.

erponitur *n*). In personalibus vero executio post legitimum demum tempus fit *o*), quod teste Lauterb. *p*), olim secundum LL. XII. Tabb. fuit XXX. dierum, postea duorum mensium *q*) & denique a Justiniano ad quatuor menses actum est *r*). Cum enim non semper debitor paratam habeat pecuniam, sicuti rem in judicio petitam, & ideo non tam cito pecunia, quam res petita præstari valeat, hinc in actione personali victor non statim sacco paratus venire debet *s*).

22. Hoc

---

n) L. restituere. 68. ff. de R. V. Nec obstat L. 1. Cod. de off. mil. Jud. quia de executione sententiæ non loquitur. Vid. defensionem hujus legis contra *Anton. Fabrum* apud *Donell.* & ibi *Hillig.* L. 20. c. 6. lit. g. *Bachov.* de act. disp. 7. th. 11. *Berlich.* concl. 81. n. 27.

o) L. 4. §. 5. L. 7. L. 31. ff. de re jud. L. 21. ff. de judic. L. 16. §. 1. ff. de Compensat. L. 71. §. 2. ff. de leg. 1.

p) Loc. cit. *ex Gellio* lib. 20. c. 1.

q) L. fin. §. 1. Cod. de usur. rei jud.

r) L. 2. & 3. §. 1. Cod. d. t. Cap. quod ad 15. de Sent. & re jud. cap. quærenti 26. de off. & pot. Jud. del.

s) P. *Engel* de Sent. & re jud. n. 27. *Rosbach* de proc. tit. 79. num. 14. *Umm.* disp. 23. th. 3. n. 17.

Spatium quadrimestre arctari potest, & prorogari.

22. Hoc tamen spatium quadrimestre anticipari potest, si illi renunciatum *t*), vel si ex maleficio conveniatur, aut præstandæ rei in continenti facultatem, vel pecuniam paratam habeat *u*), aut si in mora sit periculum, ut, si alimenta petantur, vel utilitas publica, vel favor ætatis anticipationem postulet *x*). Vel si victus in actione personali non ad solutionem debiti, seu quantitatis, sed ad præstationem speciei sit condemnatus, v. g. ut rem depositam, commodatam, locatam, emptam &c. tradat, vel restituat, quibus casibus spatium quadrimestre non conceditur. Potest etiam hoc spatium ex alia justa causa prorogari. *y*)

Quid circa tempus Executionis de Jure Franconico sit dispositum?

23. De jure provinciali franconico *z*) ita dispositum est: in Vollstreckung aber der urtheil dieselbe seye gleich in actione reali (als da auf Haab und Güttere geklagt) oder in actione personali (da umb Schulden oder dergleichen getroffenen Contracten hero die Forderung gewesen ist) ergangen, wol-

len

t) *Coler*. de proc. p. 3. c. 6. n. 8.

u) L. 31. ff. de re jud.

x) L. 2. ff. de re jud.

y) *Gudel*. de jure noviss. l. 4. c. 16. *Brunnem*. de proc. c. 29. n. 6. in fin.

z) P. 2. tit. 19. §. 2.

len wir, daß allwegen, wie vor Alters herkommen, eine gewisse Zeit, als sechs Wochen, und drey Täge, den gesprochenen End-Urtheiln Folg zu thun, angesetzt werde, in welcher Zeit auch der verlierende Theil dem Urtheil genug, und die Vollstreckung zu thuen schuldig seyn solle. *

§. II.

De Modo Exequendi.

De modo exequendi. 24. Modum quod attinet, si condemnatus non pareat, & tamen habeat rem exequendam, sive reali, sive personali actione petitam, illa manu militari, vel (quasi) officio Judicis ab eo auffertur, & victori traditur, *a*) vel actor in possessionem mittitur. *b*) Si res non amplius extet, & condemnatus DOLO desiit possidere, contra ipsum juratur in litem; si NON DOLO possidere desiit, æstimationem, vel quanti res, præstare tenetur. *c*) Victor

* Per Mandatum Ep. PETRI PHILIPPI, circa ann. 1622, quod in Collect. Mandatorum T. I. p. 323. N. 124. legitur, Officialibus iniunctum est, vt sententias a se latas non mox executioni dent, sed si forsan appellari velit, ad minimum 14 dies exspectent, quibus de introducta docere valeant appellatione.

a) L. 68. ff. de R. V. §. 2. & 3. Inst. de Off. Jud.

b) L. 1. ex quib. caus. in poss. eat.

c) L. 68. L. 71. ff. eod.

Victor autem officium judicis implorare vel actione judicati agere debet, novo tamen processu opus non est *d*). Ad præcedentem victoris implorationem primum mandatum de solvendo vel præstando judicato præmittitur, cui si victus non pareat, executor pignora capit, victum arrestat, & per apparitores vel milites rem aufert *e*).

Concordat jus provinc. Francon.

25. Concordat Fränck. Landgerichts-Ord. *f*) ibi: auf dem Fall aber beedes real- und personal-Klagen, immassen in §. 1. gehöret, würcklich nicht geschehen wolte, könnte oder möchte, so wollen wir weiter, daß auf Anrufen des gewinnenden Theils an die Parthey, so der Urtheil verlustiget ist worden, Gebotts-Brief, und executorialien, bey einer nemblichen Peen, nachgestallt der Sachen, durch unsern Land-Richter, und Bey-Sitzer erkennet werden sollen. Et ulterius §. 4. und da nochmahlen solchen executorialien, und Gebotts-Brieffen nicht folg geschehe, solle auf weitere Anhalten der verlustigte und condemnirte Theil, jedoch auch auf vorgehende citation, zu sehen, und zu hören sich in die Peen deren executorialn einverleibt, zu condemniren, und zu verdammen, in solche Peen, mit

---

d) *Gail.* l. 1. obs. 113. n. 10. *Berlich.* concl. 81. n. 3.

e) *Brunnem.* de proc. c. 24. n. 22. *Perez* ad Cod. de execut. a n. 6.

f) P. 2. tit. 19. §. 3.

mit Urtheil und Recht ertheilet, und verdammet, und darauf mit Acht, und Bann, wie von Alters hero-gebracht, wir auch sonderliche Befreyung haben, gegen den ungehorsamen Verlustigten Parthenen, verfahren, und verholffen werden.

Immissio ex 1. & 2. decreto, uti & pœna banni sublata remissive.

26. Quae tamen declarationes in bannum, una cum immissionibus ex primo & secundo decreto, g) ab usu recesserunt per *R. I.* de Anno 1654. §. wurde hierauf 36. ibi: jedoch mit hinführiger Aufhebung der bisherigen gebräuchlichen zweyen Weegen, entweder auf die Poen der Acht, oder immission ex primo vel secundo decreto. De immissione ex primo & secundo decreto extat integer *titulus h*) in der Fr. Landgerichts-Ordnung; sed sublatus est tam per supradictum *R. I.* quam per speciale Principis decretum; aliusque ordo exequendi introductus est, uti *in §. seq. & Cap. ult.* fusius demonstrabitur. *

Ggggggggg 2 §. 3.

---

g) De quibus vid. tit. 4. & 5. lib. 42. ff. ibique præ cæteris *Lauterbach*.

h) 9. Part. 2.

* De modo exequendi Collectas loquitur Mandatum de 1. Decemb. 1687. his verbis: Daß fürterhin die von der Miliz ausgeschickte Executores nicht in die gemeine Wirthshäuser auf der ganzen Communitæt Kösten, sondern

§. III.

De Ordine Exequendi.

Ordine non servato Executio nulla est.

27. Ordo exequendi descriptus est in *L. a divo Pio* 15. §. 2. *ff. de re jud.* ita, ut, si ordo ibi præscriptus non observetur, executionem nullam esse sentiat cum Köppen & Mevio, Müller; *i*) quia scilicet ex rescripto Imperatoris iste ordo exequendi pro modo & forma est præscriptus: actus autem contra modum & formam a jure præscriptam gestus est invalidus. *k*) Est autem ordo exequendi alius, si actor certam speciem

sondern denenjenigen würcklich beim- und ins Hauß geleget werden sollen, die mit Entrichtung ihrer Schuldigkeit sich eintweders geflissener Weis aufhalten, oder sonst liederlich und ungehorsam bezeigen, sodann gedachten Exequenten des Tags mehr nicht als einem Korporal 4. Schillinger und einem Musquetier 3. Schillinger gereichet und darüber weder ein mehreres zu begehren, noch sonst auf einige Weiß den Unterthanen zu molestiren gestattet, sondern wann sie dem contraveniren, und sich damit nicht befriedigen solten, solches zeitlich zu berichten. Welches nachhero durch ein ferneres Mandatum vom 30sten Octobr. 1691. wiederholet worden.

i) *Ad Struv.* Exerc. 44. th. 18. lit. l. *Brunnem.* ad d. l. 15. n. 12.

k) L. non dubium 5. in pr. Cod. de LL. *Coler.* de processu Execut. p. 2. c. 3. n. 464. *Berlich.* part. 1. concl. 80. n. 37.

ciem v. g. per vindicationem vel actionem depositi &c. petat, quo casu judex monet reum in re mobili, daß er dieselbe dem Kläger intra præfixum terminum ausantworte: vel in re immobili, daß er selbige einräume, oder der Execution gewärtige. Alius vero, si petatur certa quantitas, quo casu mandatum de solvendo datur, daß er Klägern binnen einer gewissen Frist befriedigen, oder der Execution gewärtigen solle.

Describitur ordo exequendi. 28. Et si tunc pecunia parata non adsit, quæ alias statim victori solvenda foret, *l*) executio facienda est: & PRIMO quidem attendendum, an victor munitus sit hypotheca speciali, & tunc in ea fit executio, si victor ita petat; an vero habeat hypothecam generalem, quo casu pro lubitu in bona hypothecata executionem petere potest. *m*) Non tamen est necesse, ut excutiantur res specialiter hypothecatæ, ut vult Berlich. *n*) nam *L.* 2. *Cod. de pignor.* de speciali casu loquitur. *o*) Scilicet quando creditor specialem & generalem hypothecam habet; nam si cum tertio quodam concreditore negotium ipsi sit, excutienda prius specialis hy-

Gggggggggg 3 potheca:

---

l) *Coler.* de proc. exec. p. 3. c. 9. n. 25. juxta tenorem d. L. 15.

m) L. 8. ff. de distr. pign. *Coler.* d. c. 9. n. 29.

n) D. concl. 81. n. 33.

o) Vid. *Hartm. Pist.* lib. 2. qu. 12. *Carpz.* p. 2. const. 23. def. 29.

theca: ſed ſi cum ſolo debitore, electio ipſi datur, quam rem excutere velit, quamvis etiam is, qui prius tempore generalem hypothecam accepit tantum, alteri, qui poſtea ſpecialem obtinuit, in illa quoque re ſpeciali præfertur. *p*) Si tamen anterior creditor ex aliis rebus debitum poſſet conſequi, ſuadet æquitas, ut poſteriori res ſpecialis, in qua ſpeciale pignus acquiſivit, non auferatur. *q*) Ita quidem hæc omnia procedunt, ut ſub haſta publica vendantur bona hypothecata, aut emptore non reperto taxentur, & victori in ſolutum dentur; quæ ſubhaſtatio in jure civili fundata eſt *r*) & per hanc utrique conſulitur, debitori quidem, ut non poſſit conqueri de viliori pretio re vendita; creditori, ut paratam accipiat pecuniam, & emptor reperiatur; *s*) qui tamen ſubhaſtationis actus non eſt neceſſarius, ſi creditor in ſolutum rem aliquam mobilem vel immobilem accipere velit, & de pretio inter eos conveniatur, vel ſi creditor jure im-

missionis

---

p) L. 2. ff. & 6. Cod. qui pot. in pign. hab. *Bachov.* de pignor. lib. 4. c. 5. n. 1.

q) L. 2. Cod. de pign. *Bachov.* dict. l. c. n. 2. *Lauterb.* ad tit. ff. qui pot. in pign. hab. §. 11.

r) L. ordo 3. Cod. de execut. rei jud. L. 2. 3. & 6. Cod. de fide, & jure haſtæ fiſci. & L. ult. Cod. de jur. Dom. impetr.

s) *Anton. Fab.* ad L. 8. Cod. tit. 16. def. 3. *Coler.* d. C. 9. n. 107.

missionis contentus tam diu re illa uti velit, donec debitum fuerit solutum ex fructibus, quod raro solent facere creditores, quia de fructibus perceptis rationes reddere tenentur.

Subbastationem non debet necessario praecedere taxatio.

29. Et quamvis subhastationem necessario taxationem de jure communi praecedere debere tradat Paul. Castr. *t*), per quam fraudibus optime obviari putat Damhouder. *u*) rectius tamen sentiunt ii, qui taxationem non esse necessario praemittendam autumant. *x*)

30. Caeterum quamvis in subhastatione certum pretium ab aliquo licitante oblatum fuerit, non tamen statim res ei addicitur, sed dato termino (qui plerumque est sex septimanarum, trium dierum) ad sistendum meliorem emptorem: res ulterius venum exponitur, ut sciatur, an aliquis pretio addere quid velit; non reperto ulteriore licitatore primo licitatori res vendenda, *y*) ita quidem, ut, si primus licitator tantum solvere velit, quantum alii posteriores, is posterioribus praeferatur; *z*) quod etiam apud nos observatur. Porro totus actus subhastationis bene ad

Ggggggggg 4 acta

t) In L. 16. Cod. de resc. vendit.

u) In tr. de subhast. c. 3. n. 12.

x) *Brunnem.* de proc. c. 29. n. 34.

y) *Brunnem.* loc. cit. n. 35.

z) *Ludov.* Einleit. zum Civil-Proc. C. 35. §. 21.

acta registrandus, &, si subhastatio fiat per literas patentes, dies aff- & refixionis annotandus, & literæ patentes ad acta reponendæ. Facta adjudicatione fit exmissio, & condemnatus bonis ejicitur. *a*)

Nullo licitatore reperto fit taxatio.

31. Si plane nullus reperiatur licitator, vel emptor, vel (quod idem est) vilissimum pretium sit oblatum, *b*) victor ipse licitare, ac pretium offerre potest. *c*) Judex ex officio taxabit bona. *d*) Et vix ulla apparet via, quam ut victor rem taxatam acceptet, nisi velit bonis uti tam diu, donec sortem cum usuris ex bonis redegerit, cum nullum aliud supersit remedium. *e*)

Dilatum pretium majus sæpe vilius est minori, in pecunia præsenti oblato.

32. Illud adhuc observandum est, interdum majus pretium per terminos oblatum vilius esse minori pretio in pecunia præsenti. *f*)

33. Si

---

a) Vid. *Mangilius* tract. de Subhastat. & Licitat.

b) *Afflict.* de jure protim. §. 2. n. 18. p. 38. *Carpzov.* in asyl. deb. n. 148.

c) *Ludov.* Einleit. zum Civ. Proc. C. 37. §. 15. in fin. *Philippi* de Subhastat. part. 3. comm. 9. n. 48. seqq.

d) *Coler.* d. l. n. 69.

e) Vid. *Carpz.* de proc. tit. 23. art. 5.

f) *Carpzov.* p. 3. decis. n. 275.

Primo distrahuntur mobilia incipiendo a vilioribus:

33. Si Creditor sit nudus Chyrographarius, tunc hypotheca non existente g) bona mobilia, non tamen, quæ ad alimenta, eaque comparanda sunt necessaria, ut vestes, lectisternia, instrumenta agriculturæ, vel artificii, libri studiosorum &c. auferuntur, & distrahuntur, quamdiu nempe ex rebus aliis victori potest consuli. *h)* Inter ipsa mobilia autem a vilioribus fit initium. *i)* Quæ per subhastationem sunt vendenda, nisi partes ita amicabiliter componi possent, ut taxa peritorum velint esse contentæ, emptore vero nullo se offerente, taxanda, & victori in solutum danda. *k)* Si non appareant bona quædam mobilia, debitor juratam specificationem omnium suorum bonorum edere tenetur. *l)* Imo obstrictus est debitor, seras & ferramenta forium atque cista-

Ggggggggg 5 rum,

---

g) Juxta d. l. 15.

h) Arg. L. Stipendia. 4. Cod. de Execut. rei judic. L. executores. 7. & Auth. agricultores. Cod. quæ res pignori &c. *P. Engel* de sent. & re jud. *Struv.* Exerc. 44. Th. 18. & ibi *Müller.*

i) *Berlich.* concl. 81. n. 32. & 62. *Carpzov.* de proc. tit. 23. art. 2. n. 12.

k) D. L. 15. §. 3.

l) *Coler.* d. c. 9. n. 38. *Carpzov.* d. Art. n. 19.

rum, aliorumque receptaculorum, in quibus aſſervari ſolent mobilia, aperire & manifeſtare. *m*)

Deficientibus mobilibus immobilia diſtrabuntur.

34. Deficientibus mobilibus, vel exiſtentibus quidem, ſed quæ emptorem facile non reperiunt, *n*) ad immobilia procedendum, quo etiam referuntur annuæ præſtationes, jura venandi, operæ ruſticorum & ſimilia. *p*) Eligenda autem ea immobilia, quæ minus neceſſaria minusque damnoſa debitori, ex quibus tamen ſolutio fieri poſſit creditori, nec etiam pro debito exiguo bona majoris valoris diſtrahenda, ac ne prædia ruſtica & tributaria, de quibus certa ſervitia, cenſus, ac tributa ſolvi debent, dividantur. *q*) In aliis electio datur debitori. *r*)

Ne bona tributaria & cenſitica dividantur, apud nos ſpeciali

35. Quæ dicta ſunt de non dividendendis bonis tributariis, & ſimilibus etiam apud nos ſpeciali mandato Principis de 31. Julii 1725. munita ſunt, ubi ita diſpoſitum eſt: Erſtlich befehlen wir hiermit gnä-

m) *Coler.* d. c. 9. n. 34. *Carpzov.* d. Art. 2. n. 18. *Ludovici* Einleitung zum Civil-Proceſs. C. 35. §. 8.

n) *Coler.* d. C. 9. n. 23. & 40.

o) D. L. 15. §. 2.

p) *Berlich.* d. C. 81. n. 101.

q) *Coler.* d. C. 9. n. 45. *Carpzov.* d. t. 25. art. 2. n. 23. & ſeqq. *Berlich.* d. l. n. 106.

r) Auth. hoc niſi. de ſolut. Nov. 4. C. 3.

mandato Principis sancitum: gnädigst, daß ohne unseren ausdrücklich gnädigsten Consens sich niemand unterstehen solle, einige uns, oder unsern Stifftern, Clöstern, Gottes-Häusern, Pflegen, Spithälern, Gemeinden und Communitäten lehenbare Güter stuckweiß zu verkauffen, oder zu veräusseren, und wo dergleichen ins künftige geschehen sollte, solche Veräusserung an sich nicht allein null und nichtig seyn, sondern auch sowohl der eine, als der andere Theil befindenden Dingen nach empfindlich gestrafft werden solle ꝛc. Et eodem mandato. Vierdtens da in Erb-Vertheilungen öffters auf der Eltern ableben die Kinder entweder die Elterliche Güter einem, oder zweyen allein aufbürden, oder unter alle in gar viele Stücker und theil zerstümplen, und vertheilen, daß auf ersteren Fall selbige ein oder zwey Kinder solche Güter nicht bestreiten, den Kauff-Schilling nicht haben, sondern auf Borg aufnehmen, und also gleichsam in der Blühe verderben, andernfalls aber keines einige Nahrung, noch eines dem andern helffen kan; solchemnach befehlen, und verordnen wir hiermit gnädigst, daß, wann dergeichen grosse Höfe, Hub und Güter bey einer Theilung vorkommen sollten, dergleichen Verstücklung unter sammtliche Kinder gar nicht gestattet, jedoch auch die Zertheilung, wo das Gut einer nicht allein bestreiten kan, anderster nicht zugelassen werden solle, als daß ein jeder Theilhaber seinen Antheil mit Mittlen, Viehe, Gesind, und

andern

andern unentbehrlichen Nothwendigkeiten, auch Arbeiten wohl bestreiten, darauf auch eine gute Manns-Nahrung haben könne; worüber jedoch jedesmahlen unserer Hochfürstlichen Renth-Cammer Gutbefinden einzuholen, und sollen ohne diesen Consens alle solcherley künftig beschehende Vertheilungen allerdings null, nichtig, und ungültig seyn. Was aber fünftens in vorigen Zeiten bereits also verstücklet, und vertheilet, das solle führohin zu Widerherstellung unserer Lehenschäfften durch Kauff, auswechseln, und andere thunliche Mittel und Weeg wider zu reuniren, und zusammen zu bringen möglichst getrachtet, auch dieselbige Lehen befindender Nothdurfft nach renovirt und neu beschrieben werden. Wo aber sechstens so gar einige zu mehr erwehnten unseren Lehenschafften, Hüfen, Huben, und gültbaren Güthern gehörigen Güther durch Länge der Zeit oder andere gefähr- oder ungefährliche Weiß, oder auch mit Consens gar veräusseret, frey oder anderst wohin lehenbar gemacht worden, solle solchen fleißig nachgeforschet, und selbige nach der Erforschung auf hinlängliche rechtliche Weege wiederum zu ihrer vorigen Lehenschafft gebracht werden. rc. Item ibi: Eilfftens keines weegs erlaubt seyn solle, die Hof-Riethen in mehrere Wohnungen ohn unseren ausdrücklichen Consens und Einwilligung zu vertheilen, oder mehrere Wohnungen dahinein zu bauen, mithin die Güther mit mehreren Innwohnern zu beschwehren. rc.

36. Im-

Immobilibus non repertis ad nomina liquida devenendum.

36. Immobilibus non repertis tandem ad nomina perveniendum, *s*) & sic debitor debitoris mei excutiendus, modo illa debita sint liquida. *t*) Si tamen ipse debitor ante distractionem immobilium in nomina executionem fieri petat, ex æquitate audiendus erit, si nomina liquida, & facile exigibilia. *u*)

Quid de modo subhastandi vel taxandi obtineat de jure nostro patrio?

37. Quæ hactenus de executione tam per subhastationem, quam taxationem bonorum tam mobilium quam immobilium dicta sunt, juri nostro patrio in plerisque conveniunt. Vid. die Beamten-Instruction de 2. Sept. 1720. §. 12. ibi: Die Executiones aber, duodecimo, so viel die debita fiscalia, nemlichen Schatzung, Steuer, Beeth, Accise, Umgeld, und dergleichen anlanget, wie es bis anhero üblich gewesen, durch Soldaten, und Presser-Einlegung, in Civil- und Criminal- Sachen hingegen, gewöhnlicher massen incipiendo a mobilibus, & his deficientibus ab immobilibus, gleichwie es die Rechten erforderen, jedoch, daß dem exequendo jederzeit zu Stellung eines besseren Kauffers ein zulänglicher, und dem quanto executionis

---

s) D. l. 15. §. 2.

t) D. l. 15. §. 9. *Coler.* de proc. exec. p. 2. c. 3. n. 464.

u) *Carpzov.* d. art. 2. n. 35. *Lauterbach.* ad tit. ff. de re jud. §. 36.

cutionis proportionirter Termin gegeben werde, fernerhin vornehmen; solte sich aber ergeben, daß wegen Betrohung des exequendi, oder eines Complots, oder anderen triftigen Ursach sich keine emptores angebeten, mithin auf solche Weiß nicht fortzukommen, sondern bey so gestallten Dingen der modus extraordinarius durch Soldaten oder Presser-Einlegung zu ergreiffen seye, sie Beamten solches mit jedesmahliger Beysetzung der Ursachen ohnverweilter berichten, und um ferneren Verhaltungs-Befehl ansuchen, und indeme 13tio öfters wahrgenommen worden, daß die executiones cum scandalo auf Sonn- und Feyertägen, auch unter denen Herbst, und anderen Ferien, wo denen Unterthanen der Recurs zur höhern Instanz abgeschnitten gewesen, zuweilen aus Passion, Gewinnsucht, und anderen Absehen geschehen, selbige sich dessen, es wäre dann specialiter bewegenden Umständen nach befohlen worden, unter Bestraffung enthalten. Huc quoque referendum est Principale mandatum de 4. Jan. 1735. hujus tenoris: Wir haben zwar unterm 19ten Febr. 1732. die von unserm letzteren Herren Vorfahreren Christmildester Gedächtnuß, den 23ten Augusti 1728. erlassene Verordnung, wie in Execution- oder Excussions-Fällen mit Taxirung deren Immobilien, und dergleichen verfahren werden solle, wegen bißhero eingeschlichenen Mißbräuchen, und vielfältig vorgekommenen Beschwerden einiger massen

zu

zu veränderen, uns gemüßiget gesehen, und sowohl zu des Schuldners als deren Glaubigern Nutzen, damit kein Theil über die Billigkeit beschwehret werden möge, gewisse Ziel und Maaß vorzuschreiben. Nachdeme uns aber unterthänigst vorgetragen worden, daß dessen ohngeachtet allerhand neuerliche Irrungen sich vorgethan, und durch das vermeintliche Tax Gesuch die Schuldnere beflissendlichen Umtrieb sowohl zu ihren eigenen, als deren Glaubigern höchsten Schaden und Gefährde gespielet, mithin der Sachen Fortgang vielmahlen ruckstellig gemacht haben, solchemnach seynd wir aus Lands-Vätterlichen hohen Obsorg bewogen worden, zu Abschneidung aller unnöthigen Klagen, und mehreren Beförderung der Justitz, denen bißhero gestallten Umständen nach, üblich gewesenen Tax gäntzlichen (wie hiermit beschiehet) aufzuheben, dahingegen die allgemeine Verordnung dahin gnädigst zu ertheilen, daß führohin in allen Executions- uud Gant-Processen, worinn immobilia, Wein, oder pretiosa zu verkauffen seynd, jedesmahl mittels Anschlag, und Verkündung einiger licitations-Zettuln an gewöhnlichen Orten und Zusammenkünften eine gewisse Tagfarth angesetzt, auch nachmahls in bestimmter Frist die Güter, so hoch, als möglich (es möge auch der Glaubiger allein, oder mehrere darauf licitirt haben) herausgestrichen, daraufhin der gewöhnliche Termin von 6. Wochen, 3. Tägen,

sowohl

sowohl dem Schuldner, als mit interessirten Theilen und Glaubigern zu Stellung besseren Kauffers verstattet, nicht weniger bey fruchtloser Verstreichung dessen, bey vorkommenden erheblichen, und recht beständigen Ursachen, obermeldter Termin verlängeret, auch ein Viertel Jahr, höchstens aber ein halbes Jahr verstattet, und nach dessen abermahligen fruchtloser Vorbeygehung mit der Execution fortgefahren, auch das Gut um den darauf gebotenen Preiß losgeschlagen, und dem meistbiethenden überlassen werden solle. Worbey wir jedoch in anderen erlaubten Taxations-Fällen es bey der unterm 19ten Februar. 1732. ergangenen allgemeinen Verordnung dergestalten bewenden lassen, daß einem jeden Taxatorn besonders, für einen ganzen Tag, drey-Viertels, oder wann es über einen halben Tag wäre, 1. Gulden; von einen halben, oder wann es unter einen halben Tag ist, einen halben Gulden, es mögen Güter, oder Mobilia pretiosa (worunter auch die Wein zu zehlen seynd) taxirt werden, gereichet, und denen Schätzeren unserer Residenz-Stadt dahier des Tags 1. Gulden Fränckisch, denen auf dem Land hingegen 1. Gulden Rheinisch bezahlet, nicht weniger auch denenselben, falls sie ausser der Marckung, und Ort in frembde beruffen würden, die nöthige Zehrungs-Kösten nebst obigen Tax-Gebühren von demjenigen Theil, so den Tax veranlasset, sogleich entrichtet wer-

werden sollen, damit sich auch niemand mit der Unwissenheit entschuldigen könne. * ꝛc.

§. IV.

De Effectu Executionis.

Effectus executionis.

38. Effectus executionis est, ut sententiæ regulariter in solidum satisfiat; hinc, si ex pretiis aliquid supersit, superfluum reddendum ei, cujus pignora vendita erant. x)

Quoad effectum executionis differentia est inter actionem realem & personalem.

39. Observanda tamen est differentia, utrum instituta fuerit actio REALIS vel PERSONALIS; si REALIS, consequitur dominium rei per executionem sibi traditæ; y) vel saltem conditio usucapiendi in victorem transfertur, ubi victus rei

* In der Justizordnung de 26. Oct. 1758. I. Kap. §. 11 heißt es also: Nachdeme der Bescheid den Partheyen publicirt, hievon aber nicht provocirt worden ist, so hat der Unterrichter seinen Bescheid zum Vollzug zu bringen. Dieses aber, wann die Sache eine Geldforderung betrifft, niemahl mittelst Einlegung eines Pressers (immassen solches alleinig zu Heraustreibung der herrschaftlichen Giebigkeiten verstattet ist) zu bewirken: sondern von den mobilibus den Anfang zu machen, und hernach auf die immobilia Verordnungs-mäßig zu schreiten.

x) L. 31. in fin. ff. de re jud. *Lauterb.* eod. tit. §. 37.

y) Cap. cum inter. 13. de sent. & re judic. L. cum puta-

rei translatæ dominus non erat. z) Si PERSONALI actione egerit victor, ulterius indagandum, an egerit ad restituendum, sicut in actione depositi, locati, commodati, &c. an ad dandum, vel tradendum; priore casu, cum non agatur de dominio transferendo, victor nec verum, nec præsumptum dominium acquirit. a) Posteriore casu non aliter judicandum, ac in actione reali. * b)

CAPUT III.

DE CONTRARIIS EXECUTIONIS.

Recensentur contra-

40. Contraria executionis sunt illa remedia, quibus vel rescinditur,

---

putarem. 36. famil. hercisc. ibique *Brunnem.* n. 2. L. Sed si. 3. §. 2. & 3 ff. de reb. eor. qui sub tut.

z) Per L. sunt & aliæ. 4. §. 1. ff de publ. in rem act. L. Pomponius. 13. §. 9. ff. de acqu. vel am. poss. L. si per errorem. 17. ff. de usurp. & usuc. *Gonzalez* in c. 6. de sent. & re jud. n. 5.

a) *Gonzalez* loc. cit. n. 6.

* Ad effectus etiam Executionis spectat, quod, sicuti si causa in summis Imperii tribunalibus pendet, Austregis amplius locus non sit, id multo magis obtineat in causis executiuis. L. B. DE CRAMER Syst. Proc. §. 234. Ex quo fluit, quod causa executiua in superiori instantia pendente, locus non sit recursui ad inferiorem.

b) L. sed si res. 5. ff commun. div. L. generaliter 28. ff. de nox. act. L. clavibus. 74. ff. de contrah. empt. *Gonzal.* d. n. 6.

ria executio-nis. ditur, vel suspenditur sententia, v. g. cessio bonorum. *c*) Appellatio, Petitio restitutionis in integrum, Revisio, quamdiu scilicet cautio de restituendo non est praestita. *d*) Querela nullitatis, habito scilicet respectu ad factum; nam ratione juris dicendum, quod non subsistat, adeoque nec rescindi possit; *e*) Exceptiones rei judicatae opponendae, Novae obligationes post judicatum, interventio tertii, Provocatio ad concursum, & beneficium competentiae, de quibus, quatenus materiae praesenti deserviunt, nunc in ordine tractabitur.

§. I.

De Exceptionibus Executionem impedientibus.

Exceptiones contra rem judicatam opponendae. 41. Generaliter observandum est, exceptiones peremptorias in actis necdum oppositas adhuc in executione quandoque opponi posse, si nimirum in continenti probari possint. Aliae enim, quae jam sunt oppositae, censentur rejectae, & sic non amplius admittun-

---

c) De qua vid. *Lauterb.* ad tit. 3. lib. 42. Dig.

d) Juxta Rec. Imp. de An. 1654. §. Nach Berathschlagung. 118.

e) De quibus consuli possunt *Lauterb.* ad Lib. 48. Dig. *Brunnem. Stryk.* & alii de Processu.

tur. *f*) In ſpecie exceptiones illae peremptoriae contra rem judicatam opponi valent, quae ſunt exceptiones nullitatis, vel magis contra executionem quam condemnationem opponuntur, quales ſunt: Exceptio SCti Macedoniani, Vellejani, competentiae, ceſſionis bonorum, & plures aliae. *g*)

An executor de exceptionibus executioni oppoſitis poſſit cognoſcere?

42. An Executor, cui Judex, qui tulit ſententiam, executionem delegavit, de exceptionibus, quæ ab iis, contra quos executio ſententiæ decreta eſt, proponuntur, cognoſcere poſſit? R. Affirmative, ſi per cognitionem intelligatur illa, quæ verſatur non circa merita cauſæ, ſed circa ipſam executionem, quoad modum exequendi, & quoad Sers, in quas ſit executio. Ratio eſt: quia, *cui data eſt jurisdictio, ea quoque conceſſa videntur, ſine quibus jurisdictio explicari non poteſt.* *h*) Vix autem executio explicari

f) *Klock.* vol. 2. conſ. 5. n. 114. *Stryck.* introd. ad prax. for. c. 24. §. 3.

g) De quibus prolixe agit *Zanger.* de except. P. 3. C. 26. *Berlich.* p. 1. concl. 84. Vid. L. 11. ff. de SCto Maced. L. 33. in pr. ff. de don. L. 41. §. ult. ff. de re jud. L. 1. Cod. eod. L. 1. Cod. de jur. & fact. ignor. *Gonzalez* C. 12. de ſent. & re jud. n. 11. *P. Engel* d. t. n. 5. *König* ibid. n. 23.

h) L. cui. 2. ff. de jurisd. L. 15. §. 2. & §. 4. ff. de re jud. *Mynſ.* cent. 3. obſ. 69.

plicari poteſt absque cognitione ſuper executione: imo vix alias cenſeri poteſt delegata per modum jurisdictionis. Si autem per cognitionem intelligatur illa, quæ fit ſuper exceptionibus v. g. SCti Vellejani, Macedoniani, compenſationis, competentiæ, pretii non ſoluti, diviſionis, defectus mandati, *i*) uſurariæ pravitatis, erroris calculi; *k*) quibus aut ſententia, aut executio impugnatur, negative R. *l*) Ratio eſt, quia delegatio, uti mandatum, eſt ſtrictæ interpretationis atque ad non conceſſa, ſi neceſſario connexa non ſint, nequit extendi; ergo Judex delegatus ad exequendum non poteſt cognoſcere exceptiones remorandæ executioni oppoſitas: hæ enim cum executione neceſſariam connexionem non habent, ſed magis ad novum judicium pertinent. *m*)

Deprehenſa injuria in executione, executor recurrit ad mandantem.

43. Si tamen executor videat, ſine injuria ulterius executionem fieri non poſſe, debet abſtinere ab executione, alioqui condemnatur ad omne, quod intereſt debitoris, una cum ipſo Judice

Hhhhhhhhh 3 execu

---

i) L. licet. Cod. de procur.

k) *Hartm. Piſt.* obſ. 209. n. 19. &c.

l) Per Cap. de cætero. 5. de ſent. & de re jud. L. ſi prætor. 75. ff. de judiciis. L. pen. ff. de conſ.

m) *Obrecht.* de jurisd. l. 4. c. 6. n. 45. & ſeqq. *Struv.* Exerc. 4. th. 45. *Mynſing.* cent. 3. obſ. 69. Add. *Brunnem.* de proc. c. 29. n. 2.

executionem præcipiente. n) adeoque prius momenta causæ ad mandantem referat necesse est; o) cum nudus executor post causam sufficienter cognitam, de nulla exceptione cognoscere possit. p) An executori inique exequenti possit resisti, vid. Martin. q)

§. II.

De reliquis Remediis contra Executionem.

De nova obligatione post judicatum.

44. Executio quoque impeditur, si novus post rem judicatam super summa adjudicata intercesserit contractus; sic enim novata est causa judicati, ut hinc non amplius ex judicato, sed ex nova stipulatione agendum sit; r) unde cautum esse in tali casu monet victorem Stryckius, s) ne super judicato denuo contrahat, aut sibi expresse reservet, se eo ipso a judicato & inde dependente executione nolle resilire.

De provocatione ad con-

45. Similiter si unum creditorem sibi adeo molestum videat debitor, ut ejus

---

n) *Martin.* ad ordin. jud. Saxon. tit. 19. §. 6. n. 409. seqq.

o) *Mev.* p. 1. dec. 143.

p) *Menoch.* lib. 1. arbitr. quæst. casu 38. n. 20. & seq.

q) Ad ord. jud. Sax. tit. 39. §. 9. n. 29. seqq. ibique Analect.

r) Per L. si causam. 2. Cod. de execut. rei jud.

s) Introd. ad prax. for. C. 24. §. 4.

cursum, sive cessione bonorum. ejus impetum amplius repellere nequeat, ad concursum, vel cessionem bonorum provocare potest, quia eo ipso, cum reliquorum creditorum summopere intersit, merito sistitur executio, *t*) modo tamen ante terminum executionis hæc oblatio, vel cessio bonorum, sive provocatio ad concursum fiat; *u*) non tamen audiendus est debitor, qui ad impediendam executionem tantum cessionem mobilium offert. *x*)

De beneficio Competentiæ. 46. Singulariter executionem impedit vel in totum, vel pro parte, beneficium competentiæ, vi cujus is, qui condemnatus est, nequit in plus conveniri, quam facere possit, deducta congrua sustentatione quoad victum, vestitum, habitationem &c. *y*) & quia est personalissimum, ad hæredes aliosve non transit. *z*)

Quinam habeant benefi- 47. Habent autem hoc beneficium I.) Parentes & Liberi, cujuscunque

Hhhhhhhhh 4 gradus

---

t) *Mev.* p. 5. dec. 26.

u) *Carpzov.* de proc. tit. 25. art. 6. n. 7. & seq. *Stryck.* loc. cit. §. 6.

x) *Wernher.* p. 3. obs. for. 223.

y) L. cum ex causa. 30. ff. de re jud. De beneficio competentiæ agitur in L. 16. & seqq. ff. de re jud. & L. 12. & seqq. ff. sol. matrim.

z) L. 24. & 25. ff. de re jud. L. 12. ff. sol. matr.

cium compe-tentiæ. gradus & sexus. *a*) 2.) Patronus, Patrona, eorumque liberi, *b*) etiam emancipati. *c*) 3.) Maritus tam ratione dotis, quam reliquorum contractuum, in quibus ab uxore convenitur. *d*) Item Uxor, *e*) Socer. *f*) 4.) Socii. *g*) 5.) Milites. *h*) 6.) Donator, si ex causa donationis conveniatur, *i*) ne liberalitate sua inops fieri periclitetur. *k*) 7.) Qui bonis cessit. *l*) 8.) Defensores & Procuratores dictorum privilegiatorum. *m*) Inter eos autem, quibus hoc debetur beneficium, melior est causa occupantis. *n*) Sin quis causam privilegii præ:

---

a) L. 17. L. 30. in f. ff. de re jud. L. 7. §. 1. ff. de obs. par. §. 38. Inst. de act.

b) D. L. 17. d. §. 38.

c) L. 49. ff. d. t. L. 2. in f. ff. quod cum eo, qui in al. pot.

d) §. 37. Inst. de act. d. L. 17. L. 20. L. 24. §. 1. ff. eod. L. 12. & seqq. ff. sol. mat.

e) D. L. 20. L. 17. §. 1. ff. sol. mat.

f) L. 15. §. fin. ff. sol. mat.

g) Vid. d. §. 38. L. 16. L. 22. §. 1. ff. de re jud. L. 63. ff. pro socio.

h) L. 6. pr. L. 19. ff. h. t.

i) D. §. 38. L. 19. §. 1. L. 41. L. 49. ff. de re jud.

k) L. 5. ff. eod. L. 28. ff. de R. J. L. 12. L. 33. pr. ff. de donat.

l) §. f. Inst. de act. L. 4. ff. de cess. bon.

m) L. 23. ff. de re jud. ubi limit. d. L. 63. §. 1. L. 14. pr. ff. sol. matr. *n*) D. L. 9. §. 1.

præfracte neget, v. g. ſe eſſe ſocium, maritum, vel ſi filiusfam. pro patrefam. ſe geſſerit &c. in pœnam mendacii privilegium amittit. o) Ad ſimilitudinem militum multi jungunt perſonas illuſtres, Nobiles, Doctores, Profeſſores, Advocatos, Clericos. p)

Tertius impedire poteſt executionem. 48. Poteſt etiam tertii alicujus intereſſe, non fieri executionem, quem monere poteſt debitor, ut pro ſuo intereſſe interveniat, ad ſiſtendam executionem q), ſic Pater ob uſumfructum, quem habet in bonis filii maternis, aliisque adventitiis, poteſt ſe interponere, quando executio contra filium inſtituenda eſt. Niſi conſentiente Patre debitum contractum, aut Pater conſentire debuit; ſic etiam uxor conſtante matrimonio contra creditores mariti executionem petentes poteſt ſe opponere, vergente marito ad inopiam, & petere, ut, quia maritus onera

Hhhhhhhhh 5. mari-

o) L. 22. §. 1. ff. de re jud. L. 4. §. 1. ff. quod cum eo, qui in al. pot.

p) De quibus vid. *Manzius* in patroc. pauperum decad. 3. qu. 1. *Mevius* in diſcuſſ. gravam. *Kühnemann.* in tr. de benef. compet. *Lauterbach.* Sen. in diſp. inaug. de benef. compet.

q) L. 15. §. 4. ff. de re jud. L. 15. 57. ff. de rei vind. *Covarr.* pract. quæſt. 16. *Vivius* deciſ. 304. n. 3.

matrimonii non fert, assignetur sibi portio pro alimentis. r)

Quid si uxor condemnata sit pro debito ante matrimonium contracto?

49. Sed quid si uxor condemnata sit pro debito ante matrimonium contracto, an debitor executionem petere possit in rem dotalem? Brunnem. *loc. cit.* duplici distinctione resolvit, nempe an res dotalis creditori, antequam marito in dotem daretur, fuerit obligata, an non: primo casu affirmat, altero negat; deinde an omnia bona dederit in dotem, an vero certam summam, certumque prædium; Illo casu danda esset executio, cum bona non intelligantur, nisi deducto ære alieno. s) Posteriori vero casu non nisi, uti dictum, prædium obligatum. *

Interveniens interesse suum summatim docere debet.

50. In executione igitur quandoque admittitur interventio. t) modo tamen tertius interesse suum summatim, & intra breve tempus semiplene saltem probare possit,

r) L. ubi adhuc 29. C. de jur. dot. *Brunnem.* de proc. c. 29. n. 19. cum pluribus ab eodem allegatis.

s) L. Subsignatum §. bona ff. de Verb. sign.

* Interuentio tamen vxorum in processu executiuo creditorum locum non habet. L. B. DE CRAMER Obs. Iur. uniu. Obs. 435.

t) *Gail.* lib. I. obs. 70. n. 19.

Suggeritur cautela victori contra intervenientem.

possit, alioquin non est audiendus, multo minus si præsumptio malitiæ contra intervenientem militet. *u*) Minime vero, si tertius prohibeat condemnato, ut pareat. *x*) Pro victore tamen iterum cautela datur, ut si jus intervenientis non sit perfecte liquidum, offerat cautionem de restituendo, & sic non obstante interventione fiat executio. *y*) Esse autem hoc intelligendum non de propria interventione, sed de actione tertii contra reum in alio peculiari judicio instituta de eadem re, autumat Brunnem. *z*) Nam si interventio fuit proprie sic dicta, pendente judicio primo, & in ipso hoc judicio, tum supersedendum ab executione; sin autem, sententia lata contra reum, alius petat rem eandem, nec suspenditur executio, nec cautio necessaria. Cæterum: Quando in executione non admittatur interventio, * docet Mevius. *a*)

51. In-

---

u) C. 6. de restit. *x*) *Mevius* p. 3. decis. 160.

y) *Mev.* p. 5. dec. 212. L. Is, a quo 57. ff. de R. V. *Gail.* lib. 1. obs. 70. n. 21.

z) De proc. c. 29. n. 21.

a) P. 5. dec. 334. *Mindan.* l. 3. de contin. caus. c. 9.

* Admittitur interuentio, in qua tertius, qui de interesse suo, & vel ex consequenti summarie saltem docere potest, liti alienae se immiscet, in ipso quoque Executionis actu, quem tamen non suspendit, si altioris sit indaginis, adeo, ut, si in ipso Executionis mo-

De Appellatione ab executione.

51. Interdum etiam ab executione potest appellari, si executor limites judicati, vel ordinem executionis a jure præscriptum excedat, quamvis enim regulariter ab executione non detur appellatio, *b*) etiamsi suspectus sit executor. *c*) Attamen teste Stryckio *d*) appellari potest, 1.) Si executor aliter interpretari velit judicatum. *e*) 2.) Si executor non attendere velit exceptionem, quæ alias in executione locum habet. *f*) 3.) Si in executione modum excedat, vel ordinem juris non servet; *g*) quod tamen ipse limitat, si ex non servato ordine debitor nihil damni senserit. *h*) 4.) Si executio decreta ante sententiam, quo casu semper locus est appellationi. *i*)

52.

momento attendenda sit, in continenti liquida esse debeat. L. B. de Cramer Systema. Processf. §. 182. Ad de Eius Obseruat. Iur. Vniu. Obs. 522.

b) L. 5. C. quor. appell. non recip. *

* Conf. Cramer Systema. Processf. §. 1090. & Eius Obs. 182.

c) Cap. novit. 43. de Appell.

d) Introd. ad prax. for. c. 24. §. 8.

e) L. 4. §. 1. ff. de Appellat.

f) *Mev.* p. 1. dec. 145.

g) *Mev.* p. 3. dec 53. in fin.

h) *Mev.* p. 2. dec. 177.

i) *Scaccia* de appell. qu. 17. n. 6. *Mev.* p. 1. dec. 15.

De restitutione in integrum contra executionem. 52. Restitutio in integrum remoratur executionem, sicut appellatio. *k*) Si tamen appareat, restitutionem præcise executionis frustrandæ gratia peti, victori cautio de restituendo in casum succumbentiæ imponetur. *l*)

Q. Ad quem Judicem appellandum? 53. Qu. Ad quem Judicem ab executione appellandum sit? ℞. Aut est nudus executor, cui tanquam ministro suo Judex executionem demandat, & tunc ad committentem appellatur, nisi ex ipsius mandato modum excesserit, tunc etiam ad hujus superiorem appellatio dirigenda; aut est alius Magistratus loci, cui personæ vel bona subsunt, pro executione in subsidium requisitus, tunc interest, utrum ex præscripto requirentis modum excesserit, quo casu ad hujus superiorem provocatio fieri debet: an vero requisitus author gravaminis sit; tum hic vel subest requirenti, & ad hunc provocandum, seu querela deferenda; vel non subest,

k) L. un. Cod. de in integr. rest. postul. ne quid novi fiat.

l) L. 6. §. ne vero. ff. de in integr. restit. *

* Conf. Cramer Syst. Procesf. §. 1469. seqq. & Obs. 399. ac 475. Reuisio autem simpliciter deneganda. Id. §. 1521. & Obs. 236. ac 323. Cautione tamen reuisoria praestita fit executio. §. 1560. 1572.

est, & tunc appellatio tendit ad illum, qui ejus superior est. *m)*

Quomodo de Jure Franconico executio sistatur.

54. Cum iis, quæ in præcedentibus dicta sunt, vere concordat Jus nostrum Franconicum, *n)* ubi ita statuitur:

Wofern aber die Urthel für nichtig und sonderlich dergestallt von der Wider-Parthey, als ob dieselbig dem Rechten, und Billigkeit nach, nicht sollte, oder könte exequiret, und vollstrecket werden, angezogen würde, so solle solche Einred von unserm Land-Gericht in Gegenwart des obsiegenden Wider-Theils, gehöret, und da sich der excipirende Erbiethen thäte, in continenti, oder auf daß nechstfolgende Land-Gericht seine Exception zu erweisen, und endlich auszuführen, solle ihme solches nachgegeben, und immittels die Execution eingestellet werden. & ulterius, §. 7 Wo aber solche Exception dermaßen, und also nicht gegründet, und geschaffen wäre, daß sie in continenti, oder auf bestimbte kurtze Zeit möchte genugsam erwiesen, und ausfündig gemacht werden, sonder länger Procefs und ausführens, altiorem indaginem bedörffte, solle auf solchen Fall mit Vollstreckung der gesprochenen Urtheil, jedoch gegen Leistung genugsamer Caution, zum Fall die Urtheil für nichtig erkannt würde, der empfangenen Execution halb wiede-

m) Vid. *Mev.* p. 8. dec. 87. per tot. *Martin.* loc. cit. tit. 10. §. 6. n. 554. *n)* Part. 2. tit. 19. §. 6.

wiederum genugsame Erstattung zu thuen, fortgefahren, und doch dem excipirenden seine Exception nach beschehener Execution der Urtheil, auszuführen vorbehalten, und folgend auf solches erkannt werden, was recht ist. Reliqua dispositioni juris communis relinquuntur. §. 8. ibi: welches aber solche Exceptiones nullitatis, so Executionem verhinderen, seyen, mögen unsere Unterthanen bey den Rechts-Verständigen, und der Practic erfahrnen, auf den Fall der Noth, erkündigen, dann unsere Meinung nicht ist, dieses und alles anders, so weitläuffig durch die Recht, und von dero Scribenten geordnet, und tractiret wird, in diese unsere Ordnung, in deren wir uns der Kürtze befleißen, zu ziehen, und einzuverleiben.

§. III.

De formulis quibusdam practicis petendi executionem, contra eam excipiendi, una cum sententia & libello provocationis.

Formula petendi executionem.

55. Es wird noch bestermaßen in Andenken ruhen, welchergestallten den 20. Sept. lauffenden Jahrs eine Urtheil dieses Innhalts, publiciret worden seye, das Titius die Vermög ausgestellter, mit denen verbindlichsten Clausulis executivis versehenen gerichtlichen Obligation schuldige 1000. Rthlr, bey Vermeiden würcklicher Execution zu bezahlen schuldig seye; wann nun beklagter Titius

gegen sothanes Urtheil kein remedium suspensivum ergriffen, mithin daßelbe die Kraft rechtens erlanget hat, gleichwohlen auf öffters beschehene gütliche Erinnerung die Bezahlung zu leisten, und dem rechts-kräfftigen Urtheil ein Genügen zu thuen bishero sich saumig gezeiget hat, meine Gelegenheit aber nicht seyn will, länger das leere Nachsehen zu haben, und mich der Würckung des erlangten obsieglichen Urtheils beraubet zu sehen; Als gelanget an dieselbe mein angelegentlichstes geziemendes Bitten, sie geruhen großgünstig, dem Beklagten eine enge Frist anzuberaumen, binnen welcher er oberwehntes Capital sambt Vertagten Abzinnsen, entrichte, oder gewärtige, das in Entstehung dessen die würckliche Execution und Immission in des Debenten bereiteste Güter vollstrecket werde.

Exceptio contra executionem.

Exceptio executioni opposita.

56. Was für ein voreiliges Executions-Gesuch klagender Sempronius zu meiner nicht geringen Beschimpffung gegen mich angestellet habe, solches ist aus dem mir zu meiner besonderen Dancknehmigkeit zugekommenen Communicato mehreren Inhalts zu ersehen gewesen, ob nun zwar nicht ohne ist, das durch ein rechts-kräfftiges Urtheil ich zu Bezahlnng deren eingeklagten 1000. Rthlr. condemnirt worden seye, so erhellet jedoch aus anschlüßiger Quittung (welche ad recognoscendum hiermit producirt wird) sattsam, das die anmaßliche

For-

Forderung bereits von meinen Ehe-Vorfahren mit baaren Geld abgetilget worden, mithin dem vermeintlichen Klägern Exceptio Solutionis, welche in ipsa Executione annoch Platz findet, allenthalben im Weeg stehet, solchemnach bitte hierdurch dienstlich die erkannte Execution wieder aufzuheben.

Sententia.

Sententia in causa executionis. 57. In Sachen Sempronii Klägers an einem, wider und entgegen Titium beklagten am andern Theil, puncto debiti, nunc executionis; wird allem Für- und Anbringen nach hiermit zurecht erkannt, das Beklagter mit seiner vorgeschützten exceptione solutionis billig zu hören, und noch zur Zeit mit der execution zu verschonen; Kläger hingegen seines Einwendens ohngeachtet, die original producirte Quittung zu recognosciren schuldig seye. V. R. W.

Appellatio ab Executione.

Appellatio ab excessu executionis. 58. Unterzeichneter Anwald Titii findet sich nothdringlichst gemüßiget, Euer Hochfürstl. Gnaden. unterthänigst beschwerend anzuzeigen, daß er vermög Rechts-kräftigen Urtheils zu Abtragung deren dem Sempronio schuldigen 1000. Rthlr condemnirt, und weilen er sogleich mit der würcklichen Zahlung nicht habe aufkommen können, gegen ihn nicht nur die execution erkannt, sondern auch der Anfang würcklich darmit gemacht worden seye; wann nun aber dißfalls dergestallten præpostero ordine

verfahren worden, daß sogleich zur subhastirung deren immobilien, da jedoch so viele Wein, Getreyd, und andere mobilia vorhanden gewesen, geschritten, und ohnangesehen die Schuld nur 1000. Rthlr. austraget, dannoch über 2000. Rthlr. an liegenden Gütern feil gebotten worden seynd; als ist anwalds Principal ohnumgänglich veranlasset, das remedium appellationis zu ergreiffen, mit dienstlicher Bitt, solcher zu deferiren, und *Apostolos reverentiales* zu ertheilen,* indessen aber die execution, und würckliche Verkauffung deren Güttern zu inhibiren. Desuper nobile D. Judicis Officium implorando, & contra omnia ulteriora gravamina protestando, ac eventualiter appellando.

CAPUT IV.

DE EXECUTIONE A SUPREMIS IMPERII DICASTERIIS DEMANDATA, ET FORMA IBIDEM RECEPTA.

§. I.

De modo exequendi sententias in inferioribus Dicasteriis latas.

Exequendæ sunt sententiæ vel a judice inferiore vel

59. In supremis Imperii Dicasteriis demandatur executio vel sententiæ a judice inferiore latæ, vel sententiæ ab ipso

---

* Hier hat sich der Verfasser geirret, indeme von dem Oberrichter keine Apostoli — sondern höchstens ein Documentum introductae Appellationis begehrt wird. Es soll also heißen: Plenarios Appellationis Processus zu erkennen, indessen ꝛc.

a supremis dicasteriis latæ. ipso judicio Imperiali Aulico, aut Camera Imperiali emanatæ.

De executione sententiæ a qua. *Quod si Judex inferior executionem sententiæ suæ negligat?*

60. Executio sententiæ a Judice inferiore latæ a Judicio Imperiali Aulico, vel Camera tunc decernitur, 1.) Si Judex inferior sententiæ suæ executionem negligat, & victor pro mandato C. C. de exequendo propriam sententiam implorest, ac de executione ter frustra petita doceat, cujus precibus annuendum. o)

Quid si sententia lata super rebus in diversis territoriis sitis?

2.) Si judex inferior sententiam tulerit super rebus sub diversis jurisdictionibus sitis, tunc per literas quidem subsidiales judices illos pro executione requirere potest, si tamen victor in judicio Imperiali aulico vel Camera supplicaverit, decerni potest rescriptum aut mandatum C. C. ad Judices rerum exequendarum.

Quid de laudo arbitri?

3.) Cum arbiter juxta juris ordinem procedens, vel arbitrator sententiæ seu laudi executionem non habeant, & victor executionem desideret, tum, si laudum homologatum (id est, confirmatum sit vel expresse, vel tacite, nullo nempe interposito remedio suspensivo reductionis scilicet ad arbitrium boni viri) & victus imme-

o) *De Ludolph* p. 161. Brevic. prax. Imp. Aul. t. 57. §. 2.*
* Cramer System. Processf. §. 1394.

diatus, vel res exequendæ ſub diverſis jurisdictionibus ſitæ fuerint, victori mandatum C. C. conceditur. Si vero exequendus mediatus fuerit, ad Judicem illius remittitur. *p)* 4.) Cum nec Auſtregæ jus exequendi habeant, ſupplicanti mandatum executoriale ad ſatisfaciendum eorum ſententiæ contra partem conceditur, & ulterius executive proceditur. *q)*

Quid de ſententia Auſtregali?

Quid ſi Appellatus Appellantem petendo executionem præveneritt?

61. Si tamen forte Appellatus præveniendo contra Appellantem petat executionem ſententiæ a Judice inferiore latæ, ea non decernitur, niſi legitime conſtet, quod ſententia tranſiverit in rem judicatam, & Judex inferior debite imploratus executionem denegaverit.

Quid ſi Judex Eccleſiaſticus brachium ſæculare imploret?

62. Sic etiam, ſi Judex Eccleſiaſticus imploret ſuprema dicaſteria Imperii pro brachio ſæculari, videndum, an dicat, quod omnes Eccleſiaſticos cenſurarum gradus

p) *Blum.* p. c. t. t. 42. n. 5. *De Ludolph.* pag. 382. & ſeqq. ubi pag. 388. ſtatuit: „ Si pœna & intereſſe conventioni ſit inſerta, licite alterutrum recedere a laudo, dummodo ſolutioni ejus, quod intereſt, ſe ſubjiciat, idque fiat intra decendium; quo lapſo amplius liberum non erit recedere, ſed ex re judicata compellendus ad parendum laudo per mandata S. C., niſi hoc nullitate laboret. „

q) *De Ludolph* p. 136. brevic. prax. Imp. Aul. loc. cit. §. 5.

gradus tentaverit, & quod Judices inferiores, si nimirum exequendus non sit immediatus, pro executione frustra imploraverit, quibus præviis executio decernatur. r)

De Execut. Sent. in causis Cambiorum. 63. In causis Cambiorum forte per appellationem devolutis executio sententiæ nequidem erga cautionem inhibetur.

§. II.

De Executione Sententiarum in supremis Imperii tribunalibus latarum. *

De Execut. Sent. in Jud. Imp. Aul. vel Cam. lat. & mediis executionis. 64. Quod concernit sententias ab ipso Judicio Imperiali Aulico vel Camerali latas, media, per quæ earum executio fit, sunt tum executoriales, tum mandata executorialia. t)

r) *Blum.* t. 42. n. 10.

s) R. I. de An. 1654. §. 107. Cujus textus tamen intelligendus est, non de quibusvis causis Cambii, sed de talibus, quæ in Emporiis, & judiciis Cambialibus tractantur, multi etiam sunt casus, ubi in negotiis Cambii extra nundinas solennes, & locum commerciorum celebratis appellationi locus est. *Ludoolph.* pag. 209.

* Hic specifice consulendus est L. B DE CRAMER Syst. Proc. à §. 1608 — 1671.

t) *Mynsing.* cent. 5. obs. 94. cent. 6. obs. 24. per tot. *Gail.* pract. obs. lib. 1. obs. 113. n. 1. & 13.

Distinctio inter Executoriales & mandata de exequendo.

65. Ubi observanda est trita illa distinctio, quod executoriales ad partem, mandata vero executorialia ad judicem dirigantur, processus utrobique fere idem est; si enim non pareat, cui executio mandata est, proceditur tam in executorialibus, quam mandatis executorialibus ad paritorias, & tandem crescente contumacia ad declarationem pœnæ. *u*)

Quid sint executoriales?

66. Sunt autem executoriales literæ, quibus Judex sententiæ latæ paritionem victæ parti, sine clausula justificatoria, præfixo ad hoc termino sex septimanarum & trium dierum imperat, juncta citatione ad docendum de paritione, vel videndum se declarari in pœnam insertam executorialibus, aut adducendum causas, quare hæc declaratio fieri non debeat. *x*)

Quid sint executoriales simplices?

67. Executoriales sunt duplicis generis: *simplices* nempe, & *arctiores*. *y*) Executoriales *simplices* sunt, quæ primo simpliciter, sub comminatione tamen pœnæ insertæ in solita consuetaque forma emanant.

Quid arctiores?

Arctiores executoriales sunt, quæ sub comminatione gravioris pœnæ, v. g. banni vel alterius in contu-

u) Vid. tamen, quoad hanc distinctionem *Gail*. I. obs. 113. n. 13. 15. *Schwanem*. obs. 171. n. 5.

x) *Gail*. I. obs. 113. n. 1.

y) P. 3. Ord. Cam. tit. 48. in pr.

contumaciam emanant, si scilicet simplicibus non fiat paritio. z)

Executoriales hodie annectuntur sententiæ, secus, quam olim factum est.

68. Impetrabantur olim executoriales post sententiam in Camera latam, per schedulam a Cancellaria sub pœna 10. marcarum auri cum termino 6. septimanarum, insinuabantur, & reproducebantur instar aliorum processuum. Hodie sententiæ, si executione opus sit; uti tamen opus non est, in sententiis definitivis absolutoriis, & ubi pars victrix in possessione est; annectuntur, a) & terminus præstandæ docendæque paritionis pro distantia locorum, ordinarie & communiter fere trium mensium, est enim arbitrarius, in ipsa sententia præfigitur, sub pœna arbitrio Judicis relicta, quæ plerumque est 10. marcarum auri, & comminatio realis executionis.

Modus procedendi in executione.

69. Si sententiæ & annexis executorialibus non fiat paritio, non statim olim fiebat pœnæ declaratio, sed adhuc aliquæ paritoriæ sequebantur, quarum numerus non erat in Camera determinatus, sed judicis arbitrio commissus; in Judicio Imperiali aulico autem communiter tres vel quatnor paritoriæ emanabant, quod

z) Ord. Cam. loc. cit. *Gail.* l. 1. obs. 113. in pr.

a) Per Rec. Imp. de An. 1654. §. Damit auch ꝛc. 159.

per Receſſum viſitationis §. 83. mutatum, ita ut poſt primam paritoriam ſtatim ſequatur mandatum de exequendo, *b*) raro autem executio pœnæ, niſi gravis ſubſit reſiſtentia partis ſuccumbentis. * *c*)

Modus exequendi ſententiam omiſſionem præcipientem.

70. Si ſententia omiſſionem præcipiat, ea nulli alii executioni ſubjecta eſt, quam ut pars victa a certo aliquo facto abſtineat, cui in eventum contraventionis certa pœna (quæ ſolet eſſe 10. marcarum auri puri) conſtituatur, atque ſi latæ ſententiæ contravenerit, non tantum in comminatam pœnam declaretur, ſed etiam ad præſtandam cautionem de non amplius turbando, offendendo &c. præfigatur, ſimulque executio ratione declaratæ pœnæ prædicto modo per mandata executorialia ad ipſius Magiſtratum vel Directores Circuli decernatur. *d*) Quare autem Judex non

b) Vid. D. *de Ludolph*. Comment. Syſtem. de jur. Cam. p. 54. & 435.

* Ante Reſcriptum paritorium æque minus executio realis decerni poteſt ac in Cauſa mandati ante paritoriam ceu ſententiam, inde licet pro Executione reali ſupplicetur, nihilominus antea decernendum eſt Reſcriptum paritorium, ut ſcilicet ante executionem ſententia feratur. CRAMER Syſt. Proc. §. 713.

c) d. R. I. nov. §. In welchem Termin &c. 160.

d) R. I. de An. 1654. §. In Fällen 162. *Roding*. Pand. Cam. lib. 3. tit. 63. n. 11.

non statim primæ sententiæ annectat, ut pars victa intra certum terminum cautionem de non contraveveniendo præstet, ℞. Blumius, *e*) hoc ideo fieri, quia in factis negativis præsumitur pars victa acquiescere sententiæ, donec contraventio probetur, proinde hac cessante, cautione non opus est, cum sententia semetipsam per se exequi videatur. Quam ob causam etiamsi pars victrix confestim post latam sententiam talem cautionem petat, a Judice denegatur. *f*) Ubi addit, exceptionem esse in interdicto Uti possidetis; ast rationem differentiæ nescit. *g*)

Quis modus hodie loco arctiorum sub pœna banni obtineat?

71. Loco Arctiorum hactenus sub pœna banni emanatarum juxta *d. R. I. nov. h*) adversus declaratum in pœnam fit comminatio pœnæ dupli, & realis executionis, vel contra non parentem fit mandatum de exequendo tam pœnam commissam, quam causam commissam adversus Directorem circularem, vel (siqui horum interesse in causa habeant) adversus alios. *i*) Utplurimum pars impetrans, adversus quem decerni velit, in Recessu indicat, vel se in Cancellaria indicaturam offert. *k*)

e) De Proc. cam. tit. 78. §. 51.
f) *Gylm.* de pignorat. An per silentium.
g) Add. *Umm.* disp. 9. n. 17. & disp. ult. n. 23.
h) So offt auch der Richter. 86.
i) d. *R.* I. In welchen Terminen. 160.
k) *Roding.* loc. cit. n. 12.

72. Mandatum executoriale, & mandatum de exequendo ſæpe pro ſynonimis ſumuntur; *l*) in Camera tamen inter utrumque eſt differentia.

Differentia inter mandatum executoriale & de exequendo.

73. Mandatum de exequendo nunquam ad partem ipſam ſuccumbentem, ſed ſemper ad alium dirigitur, ut ſine clauſula ſententiam cameralem exequatur. Si ſuccumbens eſt mediatus, dirigitur mandatum ad Judicem ipſius ordinarium; ſi immediate Imperatori vel Imperio ſubditus ſit, ad Principem Directorem illius Circuli, ad quem ſuccumbens pertinet; vel, ſi executor ordinarius officio ſuo non fungatur, monitio fit per paritoriam, & denique, ſi juſtitiæ executio id exigat, vicino alicui Principi, quod tamen rarius fit, demandatur.

De Mandato Executoriali.

74. Mandatum executoriale econtra etiam ad partem ream emanat immediate ex Camera, ſi is immediatus ſit, non quidem ut ſententiæ pareat, ſed ut ſuæ propriæ clauſulis executivis & hypotheca munitæ obligationi ſatisfaciat, quale mandatum plerumque ſimul eſt immiſſoriale, & decernitur extrajudicialiter, ſi documentis querela ſtabilita ſit; quod tamen raro fieri dicit Roding. *m*)

75.

l) *Roding.* l. c. n. 14.

m) l. c. n. 20. & ſeqq. ubi de proceſſu mandati judiciali & extrajudiciali ordinario, & extraordinario latius tractat.

De Mandato de solvendo. 75. Mandatum de solvendo S. C. decernitur contra immediatos tantum in iis casibus, si obligatio sine hypotheca, clausulis tamen executivis munita est; hypotheca vero adjecta, implorari debet pro dimittendo hypothecam. *n*)

Ante lapsum termini frustra petitur mandatum. 76. Ante terminum in sententia præfinitum mandatum executoriale frustra rogatur, ne tempus ex Constitutionibus Imperii reo datum ei auferatur. *o*)

Sententiæ sine Statuum discrimine sunt exequendæ. 77. Ex hactenus itaque dictis colligere licet, sententias supremorum Imperii dicasteriorum sine discrimine Statuum executioni mandari, observato Ordine Executionis. *p*)

78. Si itaque victor executionem petierit, videndum est, an terminus in sententia præfixus effluxerit. Si namque lapsus sit, nec victus justas quasdam exceptiones, v. g. liquidæ compensationis, aut solutionis, interea produxerit, nec de paritione docuerit, Referens victum ad victoris instantiam in pœnam sententiæ insertam, ut & restitutionem damnorum & expensarum condemnabit, & mandatum execu-

---

n) Conf. *Blum.* tit. 34. n. 85. 86.

o) *Roding.* l. c. n. 19.

p) In R. I. de An. 1555 præscripto Instr. P. W. §. 116.

executoriale S. C. ad Directores Circulares,* aut Magistratum victi, in executione forte negligentem, tam pro executione causæ principalis, quam pœnæ, decernet. q)

79. Si vero Principes Circulares ex justis causis exequi non possent, tum vicinis Circulorum Ducibus executio demandatur, sed sumptibus exequendi. r)

80. Si condemnatus se executioni opposuerit, ipso facto in pœnam banni incidit, & Judex ad fisci instantiam contra eum, citatum tamen prius & auditum, sine ullo respectu ad declarationem banni procedat, s)

81. Si autem victus sententiæ inhibitoriæ non paruerit, & victor conqueratur, Referens declarabit victum in pœnam sententiæ insertam, & decernet mandatum executoriale ad condemnati Magistratum, vel Circuli Duces, ad exequendam dictam pœnam, eique

---

* Ex eo autem, quod Directoribus Circulorum Executio a supremis Imp. Dicasteriis demandetur, inferri non debet, quod Cognitio aut Executio Cirrculorum ad alias causas domesticum Circulorum non concernentes extendatur; quodsi enim hoc fiat, a supremis Imp. Tribunalibus Inhibitio decernitur. L. B. de Cramer Systema Processus §. 158.

q) R. I. N. §. 15. & 160.

r) d. §. 15. & 160.

s) d. §. 15.

eique terminum brevem ad præſtandam cautionem de non amplius turbando, impediendo, excedendo, vel attentando aſſignabit, & ſi non paruerit, in bannum procedet. *t*)

82. Si condemnatus adhuc ſe executioni opponeret, neque cautionem in termino præſtaret, proptereaque in pœnam banni incideret, tunc in puncto declarationis pœnæ banni procedetur ſecundum præſcripta Juris communis, Conſtitutionum Imperii, & præſertim *R. I. N*, *§.* 15. *&* 162. nec non *I. P.*

De Ordine & Modo decernendi banni.

83. Quantum ad ordinem & modum decernendi banni pertinet, in *I. P.* *a.* *I.* §. 64. concluſum quidem eſt, ut deſuper in Comitiis deliberandum ſit: interea vero & eo uſque ita procedatur, uti *O. C. & I. P.* jubent *R. I. N.* *§.* 162. *Rec. Viſ. nov.* §. 86. Quoniam vero Capitulatio Caroli VI. *art.* 20. ſequentia diſponit: Wir ſollen und wollen auch hiermit, daß ohne Vorwiſſen des Heil. Reichs Churfürſten, Fürſten und Stände niemand in die Acht, oder Ober-Acht gebracht, und erkläret, ſondern der zu ächtende vorher der Nothdurfft nach gehöret, darüber an geſambte Stände referiret; ſodann der endliche Schluß gefaſſet, von uns approbirt, und die Execution Innhalts der Executions-Ordnung vollzogen werde; daß des Aechters Güter dem

t) d. R. I. N. §. 162.

dem Reich verbleiben, doch einen jeden an seinen Gerechtigkeiten unbeschadet: und das denen unschuldigen Agnaten es an ihrem Jure succedendi nichts præjudiren: das dem gewaltthätiger Weiß entsetzten bey nachsuchender Restitution cum pleno effectu verholffen werde: daß das Bannum contumaciæ abgeschaffet seye; daß dasjenige, was in jetzo verwürckten Reichs-Landen geschehen, untersuchet werde. Ex quo apparet pœnam banni, paucis casibus exceptis, hodie in Camera sublatam esse, & huic pœnam pecuniariam successisse. *u*)

De officio Directorum & Ducum circularium in executione sententiarum remissive.

84. Cæterum animus fuerat, de officio Directorum & Ducum Circularium in executione sententiarum aliqua capita superaddere, ab hoc tamen proposito abstinui, partim, ne fines Dissertationis excedam, partim, quia ab aliis materia isthæc, quæ priore sæculo inter celeberrimas quæstiones habita est, a profundissimis JCtis partim, eleganti calamo in utramque partem solide deducta est. Legi desuper merentur: I. Die Deduction eines Kayserl. Ministri de Officio Directorum, & Ducum Circularium in Executione sententiarum, teutsch und latein.

II. & III. Zwey Antworten auf diese Deduction, davon die eine in lateinischer Sprach, a D. Stryckio, die

u) *de Ludolph* pag. 435. & alibi.

die teutsche aber a D. Coccejo verfertiget worden. IV. Eine Dissertation des Thomasii, worinnen er obgemeldte Deduction auch widerleget.

V. VI. VII. VIII. seynd Refutationes sowohl der beyden Gegen-Deductiouen, als der Dissertationen. x)

Caput ultimum

DE EXCEPTIONIBUS EXECUTIONI A SUPREMIS IMPERII DICASTERIIS OPPONENDIS.

Non omnes exceptiones indistincte admittuntur contra executionem.

85. Dictum in præcedenti capite, executioni vel esse parendum, aut contra eam excipiendum; y) non tamen omnes indistincte exceptionas contra executionem admittuntur, nec merita causæ in puncto executionis recoquenda sunt. z) Distinctio igitur adhibenda est inter *Exceptiones concernentes merita causæ*, & ea *non concernentes*. Priore casu executor exceptiones allegatas ad priorem judicem remittere, nec desuper cognoscere debet; posteriore casu executor quidem desuper cognoscere po-

Distinguendum inter exceptiones merita causæ concernentes.

x) Quas omnes una serie exhibet *Coccej.* in deduct. Consil. & Resp. in Caus. Illustr. Deduct. I.

y) *Gail.* d. obs. 113. n. 4.

z) Recess. Visitat. de Anno 1586. §. pen. & ult. & de An. 1572. §. Dem alten Sprichwort rc. 18.

poteſt, etſi appareat eas eſſe relevantes, & executioni obſtare, ad priorem judicem remittere, ac executioni ſuperſedere; ſi autem executor illas irrelevantes deprehenderit, tunc ille, non attentis iis, executionem ſententiæ faciat. *a*) Reprobanda proinde eſt facilitas eorum judicum, qui quaslibet leves exceptiunculas ad Cameram remittunt, interim executionem retardantes.

Reprobatur facilitas in admittendis exceptionibus.

An contra exceptionem admittatur replica?

86. Quamvis autem *in Ordin. Cam. b*) contra exceptionem executioni oppoſitam replica ſimpliciter admitti videatur, attamen *per mem. Rec. Viſit. c*) ſancitum eſt, quod Judex exceptiones objectas in primo termino exacte perpendere debeat, ne temere terminum ad replicandum concedat. *d*) Atque hisce pro modulo meo finio materiam executionis, quæ, uti dictum, Judiciorum ultimus eſt finis.

SEC-

a) *Gail*. d. obſ. 113. n. 8.

b) P. 3. t. 41.

c) An. 1572. §. dem alten Sprichwort §. 18.

d) Ita in terminis *Roding*. loc. cit. n. 32.

I. Abschnitt.

XLVI. Stück.

J. M. Schneidt

Gedanken*

über die

Bestimmung des Voraus bey Einkindschaften,

nach natürlichen, mathematischen und Fränkischen Rechtsgrundsätzen; wobey zugleich der elterliche Vorbehalt untersuchet, und die Regel von Abtheilung der eingekindschafteten Kinder näher beleuchtet wird.

Eingang.

§. 1. Es hat ein vornehmer Gönner dieser Sammlung mir einige Zweifel über die von Abtheilung der eingekindschafteten Kinder ** eingeschaltete Rede zugeschickt, und daraus gegen die S. 1936. gegebene Regel zu behaupten gesucht, daß die Regel vielmehr also zu setzen wäre: Wasgestalten die Eltern ihren eingekindschafteten Kindern die Theilung aufdringen könnten.

§. 2.

* Sind noch ungedruckt.

** Sect. I. Opusc. XXVII. p. 1923.

§. 2. Da ich in kurzgedachter Rede die beederseitigen Gründe, hauptsächlich aber diejenigen, welche das richterliche Ermessen rechtfertigen, kürzlich angeführet, und die Sätze der anderen Parthey nicht widerleget habe, so will ich dieses hier nachholen, anbey die Gelegenheit gebrauchen, von dem Voraus, als welcher bey Entscheidung dieser Theilungsfähigkeit den stärksten Einfluß hat, etwas umständlicher von darum zu handeln, weil von dieser Gattung des Voraus fast gar nichts geschrieben worden, und bey dessen Bestimmung die schwankendsten Begriffe angewendet zu werden pflegen.

§. 3. Fordersamst aber will ich bemerken, daß, da der Freyherr von Ickstatt in seiner Dissertation de Unione Prolium Sect. I. Op. XXIV. p. 1818. §. 25. in f. behauptet, daß die unirte Eltern ihre Kinder abtheilen, und hernach letzte Willensmeynungen errichten können, er sich dieser Worte gebrauche:

Eodem loco testamenti factionem, donec divisionem susceperint (parentes uniti) stante unione in totum ipsis denegandam esse expressis verbis decernitur: Ratio, quæ movit Legislatores, utique hæc est, ut omnis ansa liberis propriis magis quam unitis favendi, parentibus quoad omnia rescindatur.

§. 4. Ich sah zwar diesen Grund ein; setzte aber in der Note * hinzu:

Alia

* Sieh in dieser Samml. I. Absn. S. 1819.

Alia quoque est ratio, quod, dum vnio constituitur, amborum Coniugum & Liberorum bona ita in computum veniant, vt ex tota massa vtilitas vnionis & constitutio *praecipui* determinetur; quodsi iam vni parentum desuper disponere liceret, certe fundamentum huius calculi corrueret, sicque vna partium laederetur.

Aus welchem ganz klar abzunehmen, daß ich der Regel nach die Theilung den eingekindschafteten Eltern abgesprochen, folglich dieselben für testamentsunfähig erkläret habe: um dieses nun gründlich zu erweisen, muß ich etwas weitläufiger von dem Voraus handeln.

I. Abschnitt.

Von dem Voraus der Kinder. *De Praecipuo Liberorum vnitorum.*

§. 5. Ich halte mich hier nicht über die von andern schon hinlänglich entwickelte Wortforschung des Praecipui, oder Voraus *a*) auf; noch will ich die ver-

Kkkkkkkkk 2 schiedene

---

a) Christoph. Frid. Reyher de Praecipuo filiorum & filiarum. Altorf. 1719. & 1730. in 4. §. 2.

Henr. Abrah. Faber de Praecipuo Coniugum. Argentor. 1710. in 4. cap. 1. memb. 1.

Bened. Schmidt de Vnione Prolium. Ingolst. 1768. in 4. Cap. 2. §. XV. p. 21.

Io. Petr. Wolfram de Praecipuo Liberorum. Argent. 1670. & 1706. in 4. Cap. 2. §. XV. p. 21.

Wen-

schiedene Eintheilung des Vorans in den willkührlichen, gesetzlichen und statutenmäßigen, jenen der Söhne und Töchter insgemein, oder jeden besonders, b) noch das sogenannte Huven-Band c) hier anzuführen; sondern ich wende mich gleich zur Sache selbsten.

§. 6. Unter dem **Voraus** verstehe ich den durch einen Einkindschaftsvertrag bestimmten Vortheil, welchen man bey ungleich in die Einkindschaft kommenden Vermögen, oder auch aus anderen rechtlichen Bewegursachen zu desto besserer Vergleichung beederseits Nahrung an bestimmten Haab und Gütern einigen Kindern zu ihrem Nutzen bedingt und verordnet, daß sie denselben vor der gemeinen Theilung, und über die aus derselben ihnen gebührende Portion und Erbtheil vorderist, und ohne Collation als eine Erbschaftsschuld hinwegzunehmen befugt seyen.

§. 7. Ich setze zur anschaulichen Erklärung einen Fall:

Titius

Wehner Obser. pr. Voc. zu Voraus.
Rittershusius in Nouel. P. 5. c. 6. n. 2.
Wurfbein in Diff. Iur. priv. & Nouell. Classe I. memb. 2. Sect. I. Thes. 41.

b) Reyher l. cit. Faber ibid.

c) Franc. Ern. Vogt, seu potius Hans Leopold Renzow de Iure Coniugum in bona, speciatim de Praecipuo &c. von der Huven-Bands-Gerechtigkeit. Kilon. 1714. in 4.

Titius ein Wittmann mit zwey Kindern A. und B. verheyrathet sich mit Sempronia einer ledigen Person; Titii Vermögen ist 3000 fl., Semproniae ihres 1000 fl. Aus der zweyten Ehe werden 3 Kinder vermuthet, auch nachhero erzielet C. D. und E. anbey sind bey der Einkindschaft jedem der Kinder ersterer Ehe 500 fl. zum Voraus gesetzt worden.

Im Falle, daß die Eltern theilen wollten, und die Kinder die Theilung annehmen sollten oder müßten, das Vermögen aber weder ab- noch zugenommen hätte, sondern annoch in 4000 fl. bestünde, so würde nach der einmal in Franken festgesetzten Rechnungsart die Theilung also geschehen:

	4000 fl. das ganze Vermögen der Eltern und beeder Ehe Kinder.
hievon	1000 fl. als der Voraus der Kinder A. und B. jedem 500 fl.
verbleiben	3000 fl. die unter Eltern und Kindern zu theilende Masse.
hievon	1000 fl. als der den Eltern zukommende Drittel.
bleiben	2000 fl. welche unter die 5 Kinder A. B. C. D. E. gleich zu vertheilen,
also	400 fl. der Kindstheil seyn würde.

Es bekommt dahero

A. 400 fl. den gemeinen Kindstheil	}	900 fl.
500 fl. als Voraus		
B. 400 fl. den gemeinen Kindstheil	}	900 fl.
500 fl. als Voraus		
C. 400 fl.	}	den gemeinen Kindstheil.
D. 400 fl.		
E. 400 fl.		
1000 fl. die Eltern.		

4000 fl. die ganze Massa, und die 500 fl. welche jedes der Vorkinder mehr empfängt, heißt der Voraus: welcher, weil er als eine Schuld abgezogen wird, eben sowohl den Eltern ihren Drittheil, als auch die Kindsportionen vermindert.

§. 8. Da der Voraus zur Gleichstellung * gegeben wird, eine Gleichheit aber die Verletzung auf allen Seiten verhüten soll, so folget, daß der Voraus also bestimmt werden müsse, damit kein Theil, besonders aber keines der Kinder, es seye aus der ersten oder zweyten Ehe, einigen besondern Schaden habe.

Und dieser Grundsatz ist die Ursache, warum bey Einkindschaften eine so genaue Inventarisirung und Taxi-

* Schmitt am angef. Orte S. 25. giebt den Voraus als eine Strafe der zweyten Ehe an, deme ich aber nicht beytretten kann, da die deutschen Rechtslehrer behaupten, daß die zweyte Ehe keine Strafe bey uns nach sich ziehe, sondern durch den Voraus nur für die Kinder gesorget werden solle.

Taxirung des Vermögens, eine reifliche Untersuchung aller Umstände, eine ganz gewissenhafte Bestimmung des Voraus, und eine Abwägung der mitunterlaufenden Fällen erfordert wird, weil abseiten der Kinder (welche sich nicht selbsten vorstehen können) gar leicht eine Verletzung in dem Pflichttheil geschehen dörfte.

Dahero schreibt HOMMEL. *d)* mit mehrerem und rechtsbeständigem Nachdrucke: „Si liberi per vnionem in Legitima laesi sint; vnio quoque valere non poterit. Est enim Legitima etiam eorum e numero, quae parentum arbitrio & dispositioni exemta sunt: singularis enim est Legitimae in iure fauor, ita vt huic parentes nec per actum inter viuos, nec per vltimam voluntatem, nec directo, neque per indirectum possint praeiudicare, * neque eam vllo iure grauare, potius grauamen adiectum ipso iure tollitur, & reiicitur perinde, acsi adiectum non fuisset. ** Legitima enim solius Legis, non defuncti beneficio aduenire & deberi dicitur. *** Quo sensu & debitum vo-

d) Carol. Henr. BONITIVS seu potius Ferd. Aug. HOMMEL. de genuina vnionis prolium indole extra casum Legis & Obseruantiae specialis. Lips. 1726. in 4 §. 10. p. 11.

* L. 30. ff. de inoff. Testam.

** L. 32. & 36. §. 1. Cod. eod.

*** Cit. L. 36. §. 1. & L. 6. pr. Cod. de secu. nupt. Nou. 1. in Praef. §. 1.

catur, & ad aes alienum refertur. * Quae cum ita sint, in specie per vnionem quoque liberis quoad Legitimam praeiudicari haud posse, indubitati iuris est, & vnio non subsistit, si vitricus v. g. plures ad vnionem conferat liberos, pauciora bona, ita vt post vnionem ex vniversa patris matrisque substantia non tantum consequantur priuigni, quantum consecuti fuissent, si soli matri naturali successissent in Legitima.

§. 9. Eben dahero wird in der neuen Wirzburgischen Verordnung e) der Kinder Anverwandten sorgfältig eingepräget:

„Ferner habet ihr die Schuldigkeit, das den Kindern aus der Grund-Abtheilung gebührende Vermögen — desgleichen derselben Erbschafts-Anfälle, so Sie von ihren rechten Gros-Eltern oder dereinst anderswo zu hofen haben, wohl und grundsam zu Rath zu ziehen, um wahrscheinlich zu ermessen, wie hoch ein Kind, wenn eine Grundtheilung vorgehen sollte, kommen könne, und ob dasselbige mit Beybehaltung seines Erbtheils von der Abnutzung erzogen und erhalten werden möge. — Nicht weniger sollet ihr wegen der vielen zum Schaden der Vereinkindschafteten noch erzielet werden könnenden Kinder das Alter der beyden künftigen Eheleute, — anbey derselben guten Lebenswan-

* Cit. L. 36. §. fin. C. de inoff. Test. Nou. 18. in pr.

e) Vom 27ten Jun. Siehe in dieser Sammlung I Abschn. S. 1845.

wandel — des Mannes Gewerb — Haushaltungswesen und Handthierung — ebenfalls die noch bevorstehenden erbschaftlichen Anfälle der beyden künftigen Eheleute in vernünftigen Betracht und Anschlag bey euch b ringen; denn hieraus könnet ihr auf eine gute Erziehung bauen, auf eine Vermögens-Vermehrung den Schluß machen, auch mit Gegeneinanderhaltung der Kinder und der Eltern Vermögen den Nutzen der Einkindschaftung leichtlich einsehen — — Wenn ihr einigen nicht zu großen Schaden bey der Einkindschaftung merket, so müsset ihr trachten, daß dieser durch den Voraus ersetzet werde; verspüret ihr aber gründlich, daß den Kindrrn eine böse und Sitten-gefährliche Erziehung oder ein merklicher Schaden aus der Einkindschaftung erwachse, so sollet ihr die Einkindschaftung nicht, sondern die Grundabtheilung für rathsamer halten, und solchergestalt thuet ihr eure Pflicht und Schuldigkeit. „

Nicht minder kräftig lautet die Anrede *f*) an die Eltern:

„ Ihr sollt ebenfalls euer Gewissen, und eure vätterliche Bluts-Pflicht, die ihr wegen euerer Kinder zu betrachten habt, vor Augen haben, sofort weder wegen eures Vortheils, noch wegen der vorhabenden Heirath, oder sonst einer Ursache, sie mag Nahmen haben, wie sie will, euere unschuldige und unerzogene Kinder

---

f) Ibidem S. 1847.

Kinder wissentlich in eine Beschädigung nicht selbsten stürzen, sondern ihr sollt euch ehrlich und christlich halten, und ehender auf Erhöhung als Verminderung des Vorauses denken, damit dadurch die allenfalls unterlaufende Beschädigung ersetzet, und der göttliche Segen in euren künftigen Ehestand gebracht werde.,,

§. 10. Aus diesem ergiebt sich ein fernerer Schluß, daß, wann schon durch die Einkindschaft den Eltern ein Nachtheil zuwüchse, darauf jedannoch keine Rücksicht genommen werde.

Hieher gehört, was von Ickstatt g) schreibt: „Utrum ex capite laesionis rescindenda veniat unio „prolium disquiritur? Putem ego, distinguendum „esse, an in favorem parentum, an in favorem li„berorum rescissio petatur? primo casu rescissio pla„ne deneganda erit, etenim non posset non vergere „eo casu in praejudicium & damnum liberorum, cui „tamen consultum voluere leges, & jura mediante „unionis pacto; imputent sibi parentes, quod in re „tanti momenti non magis providi fuerint; idque „eatenus extenditur, ut, quamvis parentes & con„sanguinei una cum liberis consentiant, unionem „tamen inde dissolvi haud patiatur Judex, ubi disso„lutionem praejudicio fore liberis apparuerit; talis

„ enim

g) Diss. cit. Cap. IV. §. 10. In dieser Sammlung I Abschn. S. 1834.

„ enim consensus & renuntiatio praesumitur magis
„ extorta, quam spontanee emissa. „

Daraus folgt, daß bey einer Vereinkindschaftung alles auf die Bestimmung des Voraus ankomme.

§. 11. Wann bey dem Voraus, wie bey dem Pflichttheil, die Gesetze das Maas gegeben hätten, so würde die Sache nicht viele Schwierigkeit haben: da aber dießfalls keine Regel vorhanden, so müssen wir uns mit der Analogie und anderen aus der Billigkeit hergeleiteten Schlüssen behelfen: worunter wohl dieser nicht der letzte seyn dörfte, daß, gleichwie nach Fränkischem Recht, durch die Zutheilung zweyer Drittheil mehr für die Kinder, als die Eltern, welche nur halb so viel bekommen, ausdrücklich gesorget ist, man auch mehr auf den Nutzen der Kinder, als der Eltern bedacht seyn müsse.

§. 12. Auf die Frage, wie hoch der Voraus zu bestimmen sey, antwortet Ickstatt: *b*)

„ Quanta autem quantitas esse debeat? nobis de-
„ terminare non licet; determinabunt eam fideli-
„ ter pro diverso numero liberorum, diversitate
„ bonorum, variarumque aliarum circumstantia-
„ rum simul cum consanguineis liberorum Paren-
„ tes, aut iis invicem discrepantibus, Judicium
„ Caesareo-Provinciale Franconicum.

Nun

b) Diss. cit. S. 1816.

Nun ist es zwar an deme, daß bey Bestimmung des Voraus sich verschiedene Accidental Fälle ereignen können, diese auch einen beträchtlichen Einfluß haben: ich glaube aber diesem ohngeachtet, daß allgemeine Hauptregeln anzugeben seyen, nach welchen bey Bestimmung des Voraus gehandelt werden muß, welches auch daraus erhellet, da die Landgerichtsordnung *i*) dem Gericht die Macht überläßt, im Falle die Theile sich nicht vergleichen könnten, den Ausschlag zu geben, welcher ganz gewiß nicht blos willkührig, sondern auf sichere Gründe gebauet seyn darf. Ich suche dahero diese auf.

I Grundsatz.

§. 13. Weder die Kinder der ersten- noch jene der folgenden Ehe därfen an ihrem Pflichttheile verkürzet werden, welcher ihnen zugekommen wäre, wann getheilet, und keine Einkindschaft errichtet worden wäre.

1 Folge. Findet man also bey einer Gattung der Kinder eine dergleichen Verkürzung; so muß dieselbe entweder durch den Voraus ersetzet, oder, wenn dieses nicht thunlich ist, die Einkindschaft verworfen, und getheilet werden.

§. 14. Anwendung. In dem oben §. 7. aufgestellten Falle würden die Kinder der ersteren Ehe des Titii bey der Theilung zusammen von den 3000 fl. Vermögen,

i) L. G. O. 3ter Theil 121. Tit. §. fin.

mögen, 2000 fl., also jedes 1000 fl. erhalten haben, Dieses ist also der Pflichttheil, an welchem sie keinen Abgang durch die Einkindschaft leiden dörfen; und obschon das Vermögen in der zweyten Ehe sich durch Glücksfälle vermehren, oder durch Unglück vermindern kann, so ist jedannoch auf einen solchen ohngefähren Zufall, casum fortuitum, um so weniger Rücksicht zu nehmen, als gewisser eines Theils die Verminderung nicht aus der Einkindschaft selbsten entspringet, anderen Theils aber bey zusammengesetztem und in einer Massa bleibendem Vermögen immer für eine Vermehrung die Vermuthung stehet.

§. 15. 2te Folge. Obwohlen die Kinder der ersten Ehe bey der Abtheilung die 2000 fl. oder jedes 1000 fl. erhalten würden, auch davon die Nutzungen zögen; so müßten jedannoch auch diese von der Nutzung sich selbsten erhalten, oder gar den Hauptstock angreifen, welches bey der Vereinkindschaftung nicht geschieht, weil in diesem Falle zwar die Nutzung in das gemeine Gut kommt, hingegen aber auch aus diesem die Unterhaltung bestritten wird.

§. 16. 3 Folge. Sollten die Kindserhaltungskosten ein mehreres als die Nutzung des Pflichttheils abwirft, erfordern, so steht zwar der Vortheil ganz sicher auf Seiten der ersten Ehe Kinder: der allenfallsige Einbuß aber darf nicht den zweyteren Ehe Kindern, sondern lediglich den Eltern zur Last fallen.

§. 17.

§. 17. 4 Folge. Wann die Nutzung des Pflichttheils die Erhaltungskosten um ein Merkliches übersteiget, so würde bey einer beschehenen Theilung der Antheil der Kinder nach und nach anwachsen; und auch hierauf muß bey dem Voraus Rücksicht genommen werden; dann, obschon man hier einwenden dörfte, daß dieses für die Obsorge und Zucht der Eltern außer Betrachtung bleiben könnte, so bin ich jedannoch einer anderen Meynung, weilen eines Theils die Eltern die Erziehung schon aus Pflicht ohne Rücksicht auf das Vermögen schuldig sind, anderen Theils der Vortheil der ersten Ehe Kinder vermindert, und davon die Eltern sowohl als die zweyter Ehe Kinder ohne hinlänglichem Grund den Nutzen ziehen würden.

§. 18. Anwendung. Es seye der Pflichttheil eines Kinds 6000 fl., und die Erhaltung betrage im Durchschnitt 150 fl., so ergiebt sich, daß hier ein Unterschied obwalte, und der Pflichttheil jährlich zunehme. Um dieses billig bestimmen zu können, glaube ich, da auf einer Seite die Kinder ihren Voraus sicher erhalten; der Ertrag aber verschiedenen Zufällen auf der andern Seite ausgesetzt, die Eltern auch die Sorge und Mühe wegen Besorgung des Ertrags haben, zudem unbillig wäre, daß Kinder von ihren Eltern Zins von Zins fordern sollten, so glaube ich, daß der Ertrag blos auf 3 pro Cento gerechnet, die Jahrzahl aber des Zinsbetrags auf die Zeit, welche bis zur Heyrath

oder

oder Versorgung (als wo sodann der Voraus abgetragen werden muß) verfließen würde, gesetzet, zum Ziel der Zinsendigung, oder der Versorgung das 18te vollständige Jahr gerechnet werden könne. *k*) Da nun die 6000 fl. jährlich zu 3 pro Cento 180 fl. betragen, und dieses, wann ein Kind 10 Jahre alt seyn sollte, 8 Jahre sich anhäufte, also 1440 fl. ausmachen würde, so wäre nach Abzug der Nahrungskosten 8 Jahre hin:

---

k) Nach Maaßgabe der L. G. O. T. 106. Sollte hier ein Unterschied zwischen Kindern des Männlichen und Weiblichen Geschlecht gemacht, und bey Letztern nur auf 15 Jahr gerechnet werden; Da aber das volle Mannbare Alter gemeiniglich auf 18 Jahr bestimmet ist, eine größere Zeit hingegen als 20 Jahre, welches die L. G. O. P. 3. T. 50. §. 12. erforderet, den Eltern und der andern Ehe Kindern beschwerlich, eine geringere aber den Vorkindern schädlich ist, so bleibe, da doch nur analogisch geschlossen werden kann, bey dem 18ten Jahre stehen, indeme bey Alimenten, mit welchen dieser Full viele Aehnlichkeit hat, eben dieses Jahr das Ziel setzet. L. 14. §. 1. ff. de aliment. legat. ohne auf die dorten bemerkte 15 Jahr zu reflektiren, als welches wegen bey den Römern früheren Verheyrathung der Töchter nur seine Anwendung findet, ich auch keinen Grund einsehe, warum die Töchter hier härter als die Söhne gehalten werden sollen, da der Voraus aus dem Vermögen entspringet, dieses aber ohne Unterscheid des Geschlechts jedem Kind zustehet.

hindurch ad 1200 fl., der Ueberschuß ad 240 fl. dem zu machenden Voraus annoch beyzusetzen.

§. 19. 5te Folge. Da die Kinder an dem durch die Theilung erhaltenen Pflichttheil keinen Abbruch leiden dörfen, so folget von selbsten, wann das Einheyrathende gar kein Vermögen hat, und noch Kinder zu hoffen sind, die Einkindschaft nicht leicht Platz haben solle.

Anwendung. In obigem Fall, wenn die einheyrathende Person nichts beybringt, und auch nur ein Kind zu hoffen wäre; so würden bey einer erfolgenden Theilung, die Eltern $\frac{1}{3}$ von 3000 fl., das ist 1000 fl., hingegen die 3 Kinder jedes von 2000 fl. einen dritten Theil, das ist $666\frac{2}{3}$, erhalten, wo jedannoch jedem der Vorkinder 1000 fl. gebühren.

§. 20. 1 Anmerkung. Wollte man den Satz annehmen, daß die eingekindschafteten Eltern nicht theilen könnten, so kämen zwar auf jedes Kind 1000 fl., und es würden die ersteren Kinder nicht verkürzet; es wäre aber darinn eine offenbare Ungleichheit vorhanden, da die letzteren Kinder, deren Mutter gar nichts eingebracht hat, denen schon 1000 fl. sicher habenden gleich stünden. Ob und wie aber diese Ungleichheit durch einen Voraus gehoben werden könne, wird sich unten zeigen.

§. 21.

§. 21. 2te Anmerkung. Diese unbillige Ungleichheit veroffenbart sich noch mehr, wenn aus der zweyten Ehe mehrere Kinder vermuthlich zu hoffen wären, oder die Einkindschaft errichtet würde, wenn schon von beeden Seiten Kinder vorhanden, und vielleicht noch einige aus der dritten Ehe zu hoffen seyn sollten.

II Grundsatz.

§. 22. Da durch die Einkindschaft zwischen Eltern und Kindern eine Universalgesellschaft entspringt; so müßen die Pflichttheile aller dieser Personen die Ratam bestimmen, nach welcher Proportion die Austheilung geschehen soll. Wird diese Proportion nicht beobachtet, so ist ganz sicher ein Theil verletzet; und diese Proportion wird von selbsten den Voraus bestimmen.

§. 23. Anwendung. Ich bleibe bey obigem Falle §. 7.

Wann Titius theilen müßte, so würde er von seinen 3000 fl. den Drittheil mit 1000 fl. und jedes Kind A. und B. auch 1000 fl. erhalten.

Wann Sempronia die vermuthete 3 Kinder wirklich hätte, und theilen müßte, so würde sie von ihren beygebrachten 1000 fl. zu einem Drittheil $333\frac{1}{3}$ fl., die 3 Kinder C. D. E. aber zusammen $666\frac{2}{3}$ fl. oder jedes $222\frac{2}{9}$ fl. empfangen. Diesemnach wären die Raten oder Proportionen der Kinder und Eltern:

A.	= 1000	} = 2000 fl.	
B.	= 1000		
C.	= $222\frac{2}{9}$	} = $666\frac{2}{3}$ fl.	
D.	= $222\frac{2}{9}$		
E.	= $222\frac{2}{9}$		
Titius	= 1000	} = $1333\frac{1}{3}$ fl.	
Sempronia	= $333\frac{1}{3}$		
	fl. 4000	= 4000 fl.	

Und auf diese Art brauchte man in dem Falle, wenn die eingekindschafteten Eltern zu theilen befugt, keine besondere Bestimmung eines Voraus, sondern er wäre wirklich durch diese Radical-Ratas bestimmet: indeme der Unterschied einer Portion der ersten Ehe Kinder ad 1000 fl. von einer der zweyten ad $222\frac{2}{9}$ fl. den Voraus von $777\frac{7}{9}$ fl. herstellet.

§. 24. Sollten aber die eingekindschafteten Eltern nicht theilen, so folget aus der Natur der Einkindschaft, als welche alle Kinder gleich gehalten haben will, daß die elterliche Portion ad $1333\frac{1}{3}$ fl. unter die 5 Kinder auch gleich ausgetheilet, und jedes $266\frac{2}{3}$ fl. erhalten würde: und die Austheilung wäre folgende:

1000	A	+ $266\frac{2}{3}$	=	$1266\frac{2}{3}$
1000	B	+ $266\frac{2}{3}$	=	$1266\frac{2}{3}$
$222\frac{2}{9}$	C	+ $266\frac{2}{3}$	=	$488\frac{8}{9}$
$222\frac{2}{9}$	D	+ $266\frac{2}{3}$	=	$488\frac{8}{9}$
$222\frac{2}{9}$	E	+ $266\frac{2}{3}$	=	$488\frac{8}{9}$
$2666\frac{2}{3}$ fl.		$1333\frac{1}{3}$ fl.		
4000			=	4000 fl.

§. 25.

§. 25. Anmerkung. Da, wann das Vermögen in der zweyten Ehe abnehmen sollte, den ersten Kindern an ihrem Pflichttheil nichts abgehen darf, dieses aber geschehen würde, so muß nothwendiger Weis ein sicherer und beständiger Voraus hauptsächlich auch von darum bestimmt werden, weil der Theoriae und Praxi gemäs der Voraus von der ganzen Massa abgezogen wird, bey obiger Proportionirung aber die ganze Masse ohne Rücksicht auf den Voraus getheilet wird.

§. 26. Hier könnte mancher die Sache nicht aus dem Grunde einsehender Rechenmeister folgendermassen verfahren:

Wann das Vermögen $= 4000$ fl.
und der Voraus aller erster Ehe Kinder $= X$

So stehet die Theilung also:

4000 das Vermögen
$- X$ dem Voraus der ersten Ehe Kinder

3) $4000 - X =$ dem zu Theilenden
$- 1333\frac{1}{3} - \frac{1}{3} X =$ dem dritten Theil der Eltern

5) $2666\frac{2}{3} - \frac{2}{3} X =$ denen $\frac{2}{3}$ der 5 Kinder

$533\frac{1}{3} - \frac{2}{15} X =$ einem Kindstheil
hierzu $+ \frac{1}{2} X =$ dem Voraus eines Vorkinds

$533\frac{1}{3} + \frac{11}{30} X =$ der Portion eines Vorkinds, und dieses muß wenigstens gleich seyn dem Pflichttheil $= 1000$.

Also

$$533\tfrac{1}{3} + \tfrac{11}{30}\,X = 1000$$
$$16000 + 11\,X = 30000$$
$$11\,X = 14000$$
$$X = 1272\tfrac{8}{11}$$ dem Voraus aller Kinder erster Ehe.
$$\tfrac{1}{2}\,X = 636\tfrac{4}{11} =$$ dem Voraus eines Vorkinds.

Da nun $533\frac{1}{3} - \frac{2}{15}X$ der allgemeine Kindstheil ist, so würde derselbe seyn $363\frac{7}{11}$. Ein Kind der ersten Ehe also $363\frac{7}{11}$ + den Voraus $636\frac{4}{11} = 1000$ bekommen.

Obwohlen hier die Kinder der ersten Ehe ihre 1000 fl. erhalten, da aber die Kinder der zweyten Ehe, welchen nur $222\frac{2}{9}$ fl. gehören, ein mehreres nämlichen $363\frac{7}{11}$ fl. empfangen, so sind auf einer Seite die Eltern, auf der andern Seite aber auch die erster Ehe Kinder zu kurz gekommen.

§. 27. Fernere Anwendung. Wann die Eltern nicht theilen dörfen.

Ich nehme wiederum die irrige Rechnungsart: sie steht also:

	4000 fl.	das ganze Vermögen
hievon	X	den Voraus der Kinder erster Ehe.
5)	4000 — X =	der unter die 5 Kinder zu theilenden Massae.

800 — $\frac{1}{5}$ X der Theil eines der 5 Kinder.
hierzu $\frac{1}{2}$ X den Voraus eines Kinds

800 + $\frac{3}{10}$ X = der Portion eines Vorkinds, welche wenigstens 1000 fl. seyn solle.

Also

$$800 + \tfrac{3}{10} X = 1000$$
$$8000 + 3 X = 10000$$
$$3 X = 2000$$
$$X = 666\tfrac{2}{3}$$ dem Voraus aller Vorkinder.

$$\tfrac{1}{2} X = 333\tfrac{1}{3}$$ dem Voraus eines Kindes ersterer Ehe.

Es erhielte also ein jedes Kind 800 — $\frac{1}{5}$ X = 800 — $\frac{1}{5}$ von $666\frac{2}{3} = 666\frac{2}{3}$

Und mit Hinzusetzung des Voraus ad $333\frac{1}{3}$ fl. für seine Portion ein jedes Vorkind 1000 fl.

§. 28. Obwohl nun auch hier die ersterer Ehe Kinder ihre 1000 fl. erhalten, so bekommen sie jedannoch, wenn man die Proportion beobachtet, abermal um 500 fl. zu wenig, und die letzterer Ehe Kinder um $333\frac{1}{3}$ fl. zu viel, indeme jedem der Vorkinder 1500 fl. den Nachkindern aber jedem nur $333\frac{1}{3}$ fl. gehören, wie ich unten klar zeigen werde.

§. 29. Ehe ich weiter fortschreite, muß ich die gemeinen Rechenmeister, welche mit ihren sogenann-

ten Proben Staat machen, abfertigen. Diese werden sagen: Hier ist die Prob, daß der Voraus, welchen ich für irrig angebe, wirklich nach dem §. 27. $333\frac{1}{3}$ fl. ausmache.

Es seye, sprechen sie, das Vermögen

	4000 fl.	
hievon	$666\frac{2}{3}$	der Voraus der 2 Kinder
	$3333\frac{1}{3}$	
kommt auf $\frac{1}{5}$	$666\frac{2}{3}$	ein Kindstheil der zweyten Ehe
hiezu	+ $333\frac{1}{3}$	der Voraus
	1000 fl.	der Kindstheil der ersten Ehe

Kinder, wie verlangt worden.

Fernere Probe.

1000 fl.	bekommt	A.
1000 fl.		B.
$666\frac{2}{3}$ fl.		C.
$666\frac{2}{3}$ fl.		D.
$666\frac{2}{3}$ fl.		E.

Summa 4000 fl. das ganze Vermögen.

Und mit eben dieser Probe werden sie auch die Berechnung ad §. 26. begründen wollen. Dergleichen Rechenmeistern fehlt es nicht an der mechanischen Rechenkunst, wohl aber an der richtigen Anwendung, oder, wie die Algebraisten sagen, an dem Ansatze.

Dann

Dann es ist nicht genug, wann die ersterer Ehe Kinder eben 1000 fl. bekommen, welche ihnen schon durch die erlaubte Theilung zufallen; sondern es müssen auch die letzterer Ehe Kinder ihren rechtlichen Theil haben, und der elterliche Theil zu gleichen Theilen auf die Kinder fallen.

§. 30. Hier könnte ein Rechtsgelehrter auftretten, und folgende Rechnungsart aus diesen Gründen behaupten:

Wann die Eltern zu theilen nicht befugt, so muß der sonsten auf die Eltern fallende dritte Theil den Kindern zu guten kommen, und zwar allen von darum zu gleichen Theilen, weil alle vorbehaltlich des Voraus durch die Einkindschaft gleichgestellt worden.

Wann man dahero von dem Vermögen zu 4000 fl. den elterlichen Theil mit $1333\frac{1}{3}$ fl. gänzlich abzieht, und selbigen gleich unter die 5 Kinder theilet, so kommt hierdurch auf jedes Kind $266\frac{2}{3}$ fl., und bleiben zur ferneren Berechnung und Theilnng übrig $2666\frac{2}{3}$ fl.

Nun setze man den Voraus der ersten Ehe Kinder = X.

so ist $2666\frac{2}{3} - X$ die zu theilende Massa

also $\frac{1}{5} = \dfrac{2666\frac{2}{3} - X}{5}$ ein allgemeiner Kindstheil

hierzu $\frac{1}{2}X$ den Voraus eines Kinds

also $\dfrac{2666\frac{2}{3} - X}{5} + \frac{1}{2}X$ = der Portion eines der ersten Ehe Kinder, welche wenigstens 1000 fl. seyn muß.

$$2666\tfrac{2}{3} - X + \tfrac{5}{2}X = 5000$$
$$16000 - 6X + 15X = 30000$$
$$9X = 14000$$
$$X = 1555\tfrac{5}{9}$$ der Voraus beeder Kinder der ersten Ehe

$$\tfrac{1}{2}X = 777\tfrac{7}{9}$$ dem Voraus eines Kinds

Und da $2666\tfrac{2}{3} - X$ = den Grundportionen aller Kinder

so ist $\dfrac{2666\tfrac{2}{3} - 1555\tfrac{5}{9}}{5}$ = einer Grundportion

Also $\dfrac{1111\tfrac{1}{9}}{5} = 222\tfrac{2}{9}$ einer Grundportion.

Es erhielte also ein Kind ersterer Ehe

$266\tfrac{2}{3}$ von dem elterlichen Drittheil
$222\tfrac{2}{9}$ als Grundportion
$777\tfrac{7}{9}$ als Voraus

also $1266\tfrac{2}{3}$ fl.

Hingegen ein Kind der zweyten Ehe

$266\tfrac{2}{3}$ von dem Elterlichen
$222\tfrac{2}{9}$ die Grundportion

$488\tfrac{8}{9}$ fl.

Probe.

2mal $1266\tfrac{2}{3} = 2533\tfrac{1}{3}$
3mal $488\tfrac{8}{9} = 1466\tfrac{6}{9}$

4000 fl.

§. 31.

§. 31. Aber alle diese Berechnungen sind fehlerhaft. Siehe §. 34. und da nach dem pracktischen Verfahren der Voraus von der ganzen Massa abgezogen wird, dieses auch von darumen nach den Rechten geschehen muß, weilen er als eine Schuld zu betrachten ist, und Erbschaftsmassa sich anerst nach Abzug der Schulden äußert, so muß man sich nach dieser Art zu rechnen richten, jedannoch den Voraus, wie er §. 23. aus den Societätsrechten bestimmet worden, beybehalten.

Es steht daher die Theilung also:

	4000 fl.	das ganze Vermögen
hievon	$1555\frac{5}{9}$ fl.	der Voraus beeder Kinder A. B. Siehe §. 23.
	$2444\frac{4}{9}$ fl.	= der zu theilenden Massa
Ein Drittl	$814\frac{22}{27}$	den Eltern
verbleibt	$1629\frac{17}{27}$	die $\frac{2}{3}$ der Kinder
kommmt	$325\frac{25}{27}$	der Fünftel eines jeden Kinds
hierzu	$777\frac{21}{27}$	der Voraus
	$1103\frac{19}{27}$	der Antheil eines Vorkinds

Es geschieht also die Austheilung:

A.	=	$1103\frac{19}{27}$
B.	=	$1103\frac{19}{27}$
C.	=	$325\frac{25}{27}$
D.	=	$325\frac{25}{27}$
E.	=	$325\frac{25}{27}$
Die Eltern	=	$814\frac{22}{27}$
		4000 fl.

Hier-

Hieraus ergiebt sich: daß durch die Theilung, wann anderst der Voraus richtig gemacht worden, die Kinder nichts einbüssen, sondern den Schaden lediglich die Eltern leiden.

§. 32. Diese bisherige Operation zeiget zwar die Art den Voraus zu bestimmen, ich will es aber in ganz ohnbestimmten Größen ausführen.

Es seye das Vermögen der beeden Eltern A und $B = 4000$

und zwar des Vaters $= a$ hier $= 3000$
der Mutter $= b$ $= 1000$
Die Anzahl der Kinder von $A = c = 2$
von $B = d = 3$

So entstehet folgende Formul:

Die Kinder des A würden bey nicht gemachter Einkindschaft bekommen haben $\frac{2a}{3}$ $=$ 2000 also jedes der c Kindern $\frac{2a}{3d}$ — $=$ 1000

Die Kinder B hätten durch die Theilung erhalten $\frac{2b}{3}$ — $=$ $666\frac{2}{3}$ also jedes der d Kinder $\frac{2b}{3d}$ — — $=$ $222\frac{2}{9}$

Folgsam ist $\frac{2a}{3c} - \frac{2b}{3d}$ der Voraus eines der c Kinder, oder der Kinder von A.

Das ist $\frac{6ad - 6bc}{9cd} = \frac{2ad - 2bc}{3cd}$ hier $= 777\frac{7}{9}$.

§. 33.

§. 33. Bey dieser Formul muß ich einige Betrachtungen anstellen.

1) Wann $2ad - 2bc = 0$ würde, so hat auf keiner Seite ein Voraus Statt.

4) Wann $2ad$ größer ist als $2bc$, oder welches das nämliche, wann ad größer als bc, so haben die A Kinder den Voraus.

3) Wann bc größer als ad, so bekommen die B Kinder den Voraus, und dieser ist

$$\frac{2b}{3d} - \frac{2a}{3c} \quad \text{oder} \quad \frac{2bc - 2ad}{3cd}$$

4) Da diese Formul beständig, so leidet sie keine Veränderung, wann schon das Vermögen bis zur Theilung sich vermehret oder verminderet.

Zum Beyspiele, das Vermögen von 4000 fl. wäre auf 3000 fl. geschmolzen, steht die Rechnung also:

3000 fl. das Vermögen
$1555 \frac{15}{27}$ der Voraus beeder Vorkinder

---

3) $1444 \frac{12}{27}$
$481 \frac{13}{27}$ der Theil der Eltern

$962 \frac{26}{27}$ der Antheil der fünf Kinder

5) ---

$192 \frac{16}{26}$ der gemeine Kindstheil
$777 \frac{21}{27}$ der Voraus eines Vorkinds

$970 \frac{10}{27}$ der Theil eines der ersten Kinder.

Dann

Dann obschon die ersterer Ehe Kinder an ihrem Voraus nichts einbüßen dörfen; so müßen sie jedannoch an der übrigen Vermögensabnahme nach der Natur einer Gesellschaft ihren Theil tragen, woraus es entsteht, daß sie ihre 1000 fl. nicht ganz erhalten, wohingegen sie auch an dem Vortheile Theil nehmen, wenn das Vermögen wachst. Z. B. die Massa habe sich auf 6000 fl. vermehret, stehet also:

6000
$1555\frac{5}{9}$ der Voraus

3) $4444\frac{4}{9}$
$1481\frac{13}{27}$ der Theil der Eltern.

$2962\frac{26}{27}$ der Kinder Theil.

5)
$592\frac{16}{27}$ eine gemeine Portion
+ $777\frac{7}{9}$ der Voraus

$1370\frac{10}{27}$ der Theil der ersten Ehe Kinder.

§. 34. 3. Betrachtung. Nun erhellet offenbar, daß die oben §. 26 u. f. vorgebrachte Berechnung von darumen ganz unrichtig seye, weilen darinnen die 1000 fl. $= \frac{2a}{3c}$ zum Grund geleget werden, da jedannoch, wie kurz gezeiget, dieselbe eine Vermehrung oder Verminderung leidet, hingegen der Voraus $\frac{2ad - 2bc}{3cd}$ eine beständige Quantität nach den Regeln einer Gemeinschaft und des Pacti unionis seyn muß.

§. 35.

§. 35. Bishero haben wir die Sache meistentheils nach der Hypothes, daß eingekindschaftete Eltern theilen dörfen, umständlich betrachtet. Nun kommen wir auf den Fall, wann die Eltern nicht sollten theilen dörfen. Aus der Natur einer Einkindschaft und der daraus entspringenden Kommunion folget, daß, wann Eltern den ihnen zugehörigen Theil einwerfen sollen, derselbe sämmtlichen Kindern in gleichen Theilen zukomme, wessenthalben, wann keine Theilung gestattet wird, die obige Formuln verbleiben, nur daß die Elterliche Portio außer Betracht bleibet, und der unter alle zu theilenden Massæ zuwachset; Und alsdann kommt das oben §. 24. entworfene Schema heraus.

Daß nun hier der Kinder insgesammt ihr Antheil vermehret werde, giebt der Augenschein und der Rechnungsgrund, ohne daß jedoch der Voraus dardurch eine Aenderung leidet. Welches auch nach der gemeinen Theilungsart sich ergiebt.

	4000	das Vermögen
	$1555\frac{5}{9}$	der Voraus.
	$2444\frac{4}{9}$	das zu theilende unter die Kinder.
5)	$488\frac{8}{9}$	eine allgemeine Kindsportion.
+	$779\frac{7}{9}$	der Voraus eines Kinds.
	$1266\frac{2}{3}$	die Portion eines Vorkinds.

Alles wie oben: Welches auch zu beobachten ist, wann das Vermögen zu- oder abgenommen hat.

Es

Es seye das Vermögen auf 3000 fl. geschwunden, stehet die Berechnung also:

3000 fl.	das Vermögen
$-1555\frac{5}{9}$	der Voraus
$1444\frac{4}{9}$	
5) $288\frac{8}{9}$	ein Kindstheil
$777\frac{7}{9}$	der Voraus
$1066\frac{2}{3}$	die Portion eines Vorkinds

Proba 9.

A =	1066	6
B =	1066	6
C =	288	8
D =	288	8
E =	288	8
	3000 fl.	

§. 36. Dieses in die allgemeine Formul zu übersetzen ist leicht, dann da der Voraus eines Kinds bleibet $= \frac{2ad-2bc}{3cd}$ und der ganze ist $\frac{2ad-2bc}{3d}$, und der Eltern Antheil $\frac{a+b}{3}$ in die Kinder Theil kommet, also $\frac{a+b}{3c+3d}$ ausmachet, so ist ein gemeiner Kindstheil $= \frac{2a+2b - \frac{4ad+4bc}{3d}}{3c+3d}$.

Setze

Seze wann getheilet wird $a+b=R$

und den Voraus $=V=\frac{2d--2bc}{3d}$

so ist $R-V=$ der Massæ nach Abzug des Voraus

$\frac{2R-2V}{3}$ der sämmtlichen Kinder Theil.

$\frac{2R-2V}{3c+3d}$ dem Antheil eines Kinds

Also $\frac{2R-2V}{3c-3d}+\frac{V}{c}=$ den Antheil eines Vorkinds

Wann aber nicht getheilet wird, so ist jeder Kindstheil größer um $\frac{R-V}{3c+3d}$ das ist der Antheil der Eltern unter die Kinder gleich getheilet.

Also ein ordin. Theil =

$$=\frac{2R-2V}{3c+3d}+\frac{R-V}{3c+3d}=\frac{3R-3V}{3c+3d}=\frac{R-V}{c+d}.$$

Und der Theil eines Vorkinds:

$$\frac{R-V}{c+d}+\frac{V}{o}=\frac{cR-cV+cV+dV}{}\Big(c^2+cd.$$
$$=\frac{cR+dV}{c^2+cd}$$

§. 73. Hier muß ich anmerken, daß, weilen das Vermögen beeder Eheleuthe steigen und fallen kann, ich das würkliche bey der Theilung sonst $a+b=R$ gesezet: bey Berechnung des Voraus aber das vorhandene a und b anstatt R besonders angesezet, und berechnet werden muß.

§. 38. Ehe ich fortfahre, muß ich annoch einen Einwurf, den mir ein Rechtsgelehrter und Mathematiker machen dörfte, beantworten.

Ich

Ich nehme an, daß zwischen Eltern eine Gesellschaft sey, folgsam die geometrische Proportion beobachtet werden müße. Nun aber bediente ich mich bey der Bestimmung des Voraus (§. 23.) einer arithmetischen, indeme ich den geringern Kindstheil von dem größern abziehe, und denselben als Voraus beybehalte, es möge sich das Vermögen vermehren oder vermindern, getheilet werden, oder nicht: die geometrische oder Gesellschafts-Proportion aber erfordere, daß dieser Voraus auch geometrisch vermehret oder vermindert werden müße, nach Maaßgabe des Zuwachses oder der Abnahme.

Einem blosen Mathematiker muß ich dießfalls in gewisser Maaß belehren, und auf den Satz verweisen: Pacta dant Legem contractui; und ihm sagen, daß dieses die Eigenschaft des Voraus sey, und auch seyn müße, weil derselbe nicht, wie in andern Gesellschaften, auf das künftige, sondern bey dessen Bestimmung auf das wirklich Vorhandene gestellt wird. Oben ist gezeigt worden, daß denen erster Ehe Kindern 1000 fl. den letzteren aber nur 222 $\frac{2}{9}$ fl. von dem wirklichen Vermögen zukommen, und wann getheilet würde, keiner mehr oder weniger erhalte, folgsam wann ihm die 777 $\frac{7}{9}$ fl. einmal zugedacht sind, er auch künftig nicht mehr begehren könne; sondern wegen der Einkindschaft den allenfallsigen Abgang oder Ueberschuß mit den andern

dern Kindern in gleiche Kopftheile tragen müße. Dem Rechtsgelehrten aber sage ich ganz kurz:

Quaenam autem portio cuilibet aſſignanda ſit ſocio, aut pacto eſt determinatum, aut non: priori caſu pacto (vnionis, quod praecipuum aequale ſemper eſſe ſtatuit) ſtandum.

§. 1. & 3. Inſt. de Societ.

L. 29. pr. ff. pro Socio.

Si inaequaliter collatum, diviſio fit pro rata.

§. 39. Bis hieher haben wir nur den Fall betrachtet, wo zweyerley Kinder vorkommen; nun wollen wir den Fall mit zweyerley wirklich vorhandenen und noch zu hoffenden annehmen, wann nämlich zwey mit Kindern verſehene Wittleute zuſammen heyrathen, und annoch in der dritten Ehe Kinder zu hoffen ſind: dieſer letzteren ihre Anzahl beſtimme ich $= K$: und laſſe die obigen Benennungen, wie ſie ſind.

1) Richtig iſt es, daß den erſterer Ehe Kindern von A bey der Theilung zukämen $\frac{2}{3} a = 2000$, oder einem jeden $\frac{2a}{3c} = 1000$.

2) Eben alſo gehören den zweyter Ehe Kindern von B auch $\frac{2}{3} b = 666\frac{2}{3}$ und jedem $\frac{2b}{3d} = 222\frac{2}{9}$.

3) Wenn getheilet worden wäre, und A und B zuſammen geheyrathet hätten;

so brächte A in die Ehe $\frac{1}{3}a = 1000$
und B $\frac{1}{3}b = 333\frac{1}{3}$

also zusammen $\frac{a+b}{3} = 1333\frac{1}{3}$

Hieran erhalten die zu erzielenden Kinder $= K = 2$ zwey Drittheil $= \frac{2a+2b}{9} = 888\frac{8}{9}$ und jedes $= \frac{2a+2b}{9K}$ $= 444\frac{4}{9}$.

Es stehen dahero die Ratae also:

Die A Kinder	$= 2a$	$(3$	$=$	2000
Die B Kinder	$= 2b$	$(3$	$=$	$666\frac{2}{3}$
Die K Kinder	$= 2a+2b$	$(9$	$=$	$888\frac{8}{9}$
Die Eltern AB	$= a+b$	$(9$	$=$	$444\frac{4}{9}$
	$9a+9b$	$(9$	$= a+b =$	4000.

Und die Kinder ins besondere betrachtet erhielten:

C	$= 6a$	$(9c$	$=$	1000
D	$= 6a$	$(9c$	$=$	1000
E	$= 6b$	$(9d$	$=$	$222\frac{2}{9}$
F	$= 6b$	$(9d$	$=$	$222\frac{2}{9}$
G	$= 6b$	$(9d$	$=$	$222\frac{2}{9}$
H	$= 2a+2b$	$(9k$	$=$	$444\frac{4}{9}$
I	$= 2a+2b$	$(9k$	$=$	$444\frac{4}{9}$
Die Eltern	$= a+b$	$(9$	$=$	$444\frac{4}{9}$
	$a+b$			4000

Ziehet man nun den geringsten Kindsheil $= \frac{6b}{9d}$, von dem größten $= \frac{6a}{9c}$ ab,

oder

oder

$\frac{2a}{3c} - \frac{2b}{3d}$ — so ist der Voraus $= \frac{6ad - 6bc}{9cd}$

oder

$\frac{2ad - 2bc}{3cd} := V = 777\frac{7}{9}$ und $cV = \frac{2ad - 2cd}{3d} = 1555\frac{5}{9}$

Ziehet man den geringsten von dem mittleren ab, so ist dieser Voraus $= \frac{2a + 2b}{9k} - \frac{6b}{9d}$

$18ad + 18bd - 54bk(81kd$

$2ad + 2bd - 6bk(9kd = 222\frac{2}{9} = z$ dem Voraus eines Mittelkinds,

und $kz = \frac{2ad + 2bd - 6bk}{9d} = 444\frac{4}{9}$ dem Voraus aller Mittelkinder.

§. 40. Nun seye der Fall der Theilung bey Lebzeiten der Eltern, und man theile nach dem bisherigen Praxi:

$$a + b = 4000$$
$$- cV = 1555\frac{5}{9}$$

$$a + b - cV = 2444\frac{4}{9}$$
$$- KZ = 444\frac{4}{9}$$

$\frac{a + b - cV - KZ}{3} = \frac{2000}{3} = 666\frac{2}{3}$ dem Theil der Eltern

7) $\frac{2a + 2b - 2cV - 2KZ}{3} = \frac{4000}{3} = 1333\frac{1}{3}$ dem Theil aller 7 Kinder

$\frac{2a + 2b - 2cV - 2KZ}{3c + 3d + 3K} = \frac{4000}{21} = 190\frac{10}{21}$ dem allgemeinen Theil oder dem Theil der zwey d Kinder

$$\frac{2a + 2b - 2cV - 2KZ}{3c + 3d + 3K} + Z = \frac{4000}{21} + 222\tfrac{2}{9} = 412\tfrac{44}{63}$$ dem Theil eines Kindes von K

$$\frac{2a + 2b - 2cV - 2KZ}{3c + 3d + 3K} + V = \frac{4000}{21} + 777\tfrac{7}{9} = 968\tfrac{16}{63}$$ dem Theil eines Kindes von c.

Es stünde dahero die Austheilung also:

		63
$C =$	968	16
$D =$	968	16
$E =$	190	30
$F =$	190	30
$G =$	190	30
$H =$	412	44
$I =$	412	44
$A - B =$	666	42
	4000	

§. 41. Hieraus ergiebt sich ein

Hauptschluß.

Da in diesem Falle durch die Theilung sämmtliche Kinder verkürzet werden, welches aus Gegeneinanderhaltung der Berechnungen §. 39. mit §. 40. offenbar ist, und gegen alles Recht und Billigkeit die Eltern den Vortheil allein ziehen, so kann in diesem Falle keine Theilung Platz finden.

Nun wollen wir den Fall, daß nicht getheilet werde, vornehmen, weil oben §. 34. 40. festgesetzet worden,

worden, daß wegen der Einkindschaft der Theil der Eltern $= \frac{a+b}{9} = 444\frac{4}{9}$ (sieh §. 39.) unter die sieben Kinder gleich ausgetheilet werden muß, so kommt auf jedes $\frac{a+b}{9c+9d+9K} = \frac{a+b}{63} = \frac{4000}{63} = 63\frac{31}{63}$.

Und wäre die Austheilung folgende:

					63			63
C	=	1000	+	63	. 31 .	=	1063	. 31.
D	=	1000	+	63	. 31 .	=	1063	. 31.
E	=	$222\frac{2}{9}$	+	63	. 31 .	=	285	. 45.
F	=	$222\frac{2}{9}$	+	63	. 31 .	=	285	. 45.
G	=	$222\frac{2}{9}$	+	63	. 31 .	=	285	. 45.
H	=	$444\frac{4}{9}$	+	63	. 31 .	=	507	. 59.
I	=	$444\frac{4}{9}$	+	63	. 31 .	=	507	. 59.
		$3555\frac{5}{9}$	+	444	. 28 .;		4000	
		4000						

Da nun hier die Kinder ihren Theil nebst dem Vortheil aus der Einkindschaft ziehen, so ist dieses den Rechten gemäß.

§. 43. Die praktische Theilung unter den Kindern (ausschlüßig der Eltern) ist diese:

$4000 = a+b$ das ganze Vermögen

$-\ 1555\frac{5}{9} = -cV$ der erste Voraus

$2444\frac{4}{9} = a+b-cV$

$-\ 444\frac{4}{9} = -KZ$ der zweyte Voraus

$2000 = a+b-cV-KZ$ das Vermögen nach Abzug der Voraus

$\frac{1}{7}$) $285\frac{5}{7} = \frac{a+b-cV-KZ}{c+d+K}$ der gemeine Kindstheil

$+\ 222\frac{2}{9} = Z$ der Voraus

$507\frac{50}{63} = \frac{a+b-cV-KZ}{c+d+K} + Z$ der Antheil eines K Kinds

$285\frac{5}{7} = \frac{a+b-cV-KZ}{c+d+K}$ der gemeine Kindstheil

$+\ 777\frac{7}{9} = +V$ dem Voraus der Kinder von A. oder c Kinder

---

$1063\frac{31}{63} = \frac{a+b-cV-ZK}{c+d+K} + V$ dem Theil eines c Kinds.

Alles, wie oben.

Wobey ich nochmal wiederholen muß, daß, wann sich das Vermögen $a+b$ vermehren oder vermindern sollte, der Nutzen sowohl als Schade, ohne dem Voraus einen Abbruch zu thun, allen Kindern zu gleichen Theilen zukommen würde. Wann dahero das Vermögen sich z. B. um 700 fl. vermehret hätte, so würde jedem Kinde 100 fl. zuwachsen, welches aus der Rechnung sich selbsten ergiebt, und man darf nur in der Formel anstatt $a+b$ das R substituiren, welches das wirklich Vorhandene bedeutet.

§. 45. Hier könnte man vielleicht einwenden, es seye zwar richtig, daß in diesem Falle die Eltern nicht, wie sonsten, theilen dörften, daraus aber folge nicht, daß sie ihren Theil nicht bekommen sollten, da ihnen jedannoch $\frac{a+b}{9}$ zustehe.

Man

Man solle also nach Abzug deren Voraus das übrige dupliren, sodann den 9ten Theil den Eltern zutheilen, und das übrige den Kindern anweisen, so komme eben das nämliche heraus, was die Formel ausweiset, wie folgt:

$$a + b = 4000$$
$$-cV = 1555\tfrac{5}{9}$$

$$a + b - cV = 2444\tfrac{4}{9}$$
$$-KZ = 444\tfrac{4}{9}$$

$$a + b - cV - KZ = 2000$$

$\frac{2a + 2b - 2cV - 2KZ}{9} = \frac{4000}{9} = 444\tfrac{4}{9}$ der Eltern Theil

$a + b - cV - KZ - \frac{2a + 2b - 2cV - 2KZ}{9} = 9a + 9b - 9cV - 9KZ - 2a - 2b + 2c + 2KZ(9 = 7a + 7b - 7cV - 7KZ(9 = 1555\tfrac{5}{9}$ dem Erbtheil aller Kinder

$7) a + b - cV - KZ(9 = 222\tfrac{2}{9}$ Kindstheil von d

$\frac{a + b - cV - KZ}{9} + V = 1000 =$ einem Kind von C

$\frac{a + b - oV - KZ}{9} + Z = 444\tfrac{4}{9} =$ einem Kind von K.

§. 45. Betrachtet man diese Theilungsart, so ist sie zwar mathematisch richtig, kommt aber mit dem Fränkischen, und der jetzigen Theilungsart gar nicht überein, zu geschweigen, daß die Kinder dadurch zwar keinen Schaden, aber auch nicht den mindesten Nutzen aus der Einkindschaft erhalten.

§. 46. Aus allem diesen entstehet zur allgemeinen Uebersicht nachstehende Universalformel, welcher ich zum leichteren Begriffe auch die Zahlen nach dem oben bestimmten Falle beygefüget habe.

Tabula.

§. 47. Es seye das ganze Vermögen

Von $A = a = 3000$

Von $B = b = 1000$

Die Kinder erster Ehe $c = 2$

der zweyten $= d = 3$

der dritten $= k = 2$

Und $a + b = R$.

Bey einer blosen Theilung unter Kindern, wo keine Einkindschaft vorhanden,

Wann die Eltern nicht mittheilen,

Alle Kinder $= a + b = 4000 = R$

Ein Kind $= a + b \,(c = 2000 = R \,(c$

Wann die Eltern abtheilen,

Der Antheil der Eltern $= a + b \,(3 = 1333\frac{1}{3} = R \,(3$

Aller Kinder $= 2a + 2b \,(3 = 2666\frac{2}{3} = 2R \,(3$

Eines Kindes $= 2a + 2b \,(3c = 1333\frac{1}{3} = 2R \,(3c$

Wann eine Einkindschaft vorhanden ohne Voraus, und Kinder c da sind, sodann Kinder d nachkommen, und bey Lebzeiten der Eltern getheilet wird,

Die Eltern $a + b \,(3 = 1333\frac{1}{4} = R \,(3$

Sämmtliche Kinder $2a + 2b \,(3 = 2666\frac{2}{3} = 2R \,(3$

Ein Kind $2a + 2b \,(3c + 3d = 533\frac{1}{3}\ 2R \,(3c + 3d$

Wann

Wann nach der Eltern Tod getheilet wird,

Alle Kinder $= a+b = 4000 = R$

Ein Kind $= a+b(c+d = 800 = R(c+d$

Wann eine Einkindschaft gemacht, und ein Voraus bestimmt wird, und Kinder vorhanden $= c$, auch supponirrt werden d, und die Eltern bey ihren Lebzeiten theilen dörfen, *

So muß der Voraus V seyn $= \frac{2ad - 2bc}{3d} = 777\frac{7}{9}$

Die Eltern bekommen $= R - V(3 = 814\frac{22}{27}$

Aller Kinder Theil $= 2R - 2V(3 = 1629\frac{17}{23}$

Ein Kind der 2ten Ehe $= 2R - 2V(3c + 3d = 325\frac{25}{27}$

Ein Kind der 1sten Ehe $= \frac{2R - 2V}{2c + 3d} + \frac{V}{c} = 1103\frac{19}{27}$

Wann aber nicht getheilt werden darf,

Ist der Voraus abermal $= V = \frac{2ad - 2bc}{3d} = 777\frac{7}{9}$

Ein ordinairer Kindstheil von $d = \frac{K - V}{c + d} = 488\frac{8}{9}$

Ein Kind mit dem Voraus von $c = \frac{cR + dV}{c^2 + cd} = 1266\frac{2}{3}$

Wann eine Einkindschaft gemacht wird, und von beeden Theilen Kinder $= c$ und d vorhanden, auch noch Kinder K zu hoffen sind, dahero den Kindern ein Voraus gegeben wird, und die Eltern bey ihren Lebszeiten theilen dörften, so ist der Voraus

Die

---

* Der Voraus sey $= V$ und $a+b = R$.

Wann der Voraus auf A fällt, so ist, wie schon oben §. 33. bemerkt worden, der Voraus $= 2ad - 2bc(3d$ fällt er aber auf B, so ist er $2bc - 2ad(3d$.

Der C Kinder $= V$

Der K Kinder $= Z$

Die Eltern bekommen $= R - cV - KZ(3 = 666\frac{2}{3}$

Ein Kind der ersten Ehe

$968\frac{16}{63} = 2R - 2cV - 2KZ(3c + 3d + 3K) + V$

Ein Kind der zweyten Ehe

$190\frac{10}{21} = 2R - 2cV - 2KZ(3c + 3d + 3K$

Ein Kind der dritten Ehe

$412\frac{44}{63} = 2R - 2cV - 2KZ(3c + 3d + 3K) + Z.$

Wann aber nicht getheilet wird,

So ist der Eltern-Theil $= 0$

Der Kinder von $c = 2a\left(3c + \frac{R}{9c + 9d + 9K}\right. = 1063\frac{31}{63}$

Der Kinder von $d = 2b\left(3d + \frac{R}{9c + 9d + 9K}\right. = 285\frac{45}{63}$

Der Kinder von $K = 2R\left(9K + \frac{R}{9c + 9d + 9K}\right. = 257\frac{59}{63}$

§. 48. Bis hiehero haben wir den Voraus im allgemeinen betrachtet, nun wollen wir auch die dabey sich äusserende Fälle erwegen, sodann deren Anwendung und Bestimmung zeigen. Besonders kommet hier vor, die Anzahl der beeder Seits wirklichen oder zu hoffenden Kinder, nebst dem Verhältniß des beeder Seits zusammen bringenden Vermögens.

Wann man die oben (§. 32.) entsprungene Formul $ad - bc$ auflöset, so wird sich gleich ergeben, ob ein Voraus Platz habe, und auf welche Seiten er gehöre.

1) Ist

1) Ist $ad = bc$ so hat kein Voraus Statt.

Z. B. $a = 3000$

$d = 1$

$b = 1000$

$c = 3.$ so ist $ad = bc$ also kein Voraus.

2) Ist $a = 3000$

$d = 3$

$b = 1000$

$c = 2$ so hat der Voraus Statt, und diesen bekommen die Kinder von A oder cKinder.

3) Ist $a = 1000$

$d = 2$

$b = 2000$

$c = 3$ so kommet der Voraus auf die Kinder von B oder die dKinder.

Wie viel aber der Voraus betrage, zeiget die Formul (§. 33.)

II. Die Bestimmung der zu hoffenden Kinder-Zahl.

§. 49. Bey Mannspersonen lassen sich wegen der lang andaurenden Zeugungskraft keine sichere Regeln, besonders nach dem Sprichworte, alte Männer, junge Weiber, gewisse Kinder, festsetzen.

Bey Weibsleuten dörfte man wohl das 40. Jahr für den Schluß der Fruchtbarkeit halten, und zwey Jahr für den Zwischenraum deren Geburten, beson-

ders

ders bey selbst säugenden Personen, der Regel nach annehmen, auf Zwillinge aber gar keine Rücksicht machen, und in einer Ehe dörfte man im Durchschnitt 5 Kinder rechnen. *

Sollten aber in künftiger Ehe keine Kinder zu hoffen seyn, so tritt anstatt des Voraus der Vorbehalt ein, wovon unten gehandelt werden solle.

III. Die zu hoffende Vermehrung des Vermögens. **

§. 50. Diese hängt lediglich von dem Gewerbe, Nahrungsart, Fleiß und Geschicklichkeit der Eheleuten ab. Kann dahero, wann eine sichere Rechnung darauf gemachet werden sollte, in Bestimmung des Voraus und dessen Verminderung einen großen Einfluß haben, auch die durch die Menge der Kinder ent-

* Hommel Rhapsodia Vol. I. Obs. 741. §. 26.

** Daß bey Einkindschaften das Vermögen beeder Eltern auf das genaueste inventirt, angeschlagen, und der Betrag zur Hauptrichtschnur genommen werden müße, setze ich hier als in der Natur der Sache und den Gesetzen, besonders aber der Verordnung vom 16ten April 1716. mehrfach gegründet zum voraus, und glaube ganz sicher, daß, wenn dieses nicht geschehen ist, und dadurch den Kindern ein Nachtheil zugehen sollte, die Einkindschaft in ihrem ganzen Grunde null und nichtig sey.

entstehenden Hindernisse heben, wann durch eigene Kinder das Gewerb desto besser und minder kostspielig getrieben werden kann. In dem Falle aber dießfalls kein sicherer Staat darauf zu machen, so nehme ich den Abgang sowohl, als die Vermehrung ad Casus fortuitos, welche Eltern und Kinder zu tragen haben. Es ist aber nicht ausser Acht zu lassen, daß, da das vermehrte Vermögen den Eltern und Kindern in Geometrischer Proportion zu 1 und 2 Drittheil zuwachset, der Voraus aber Arithmetisch proportionirt ist, und immer gleich bleibet, Ersteres den Letzteren leicht überwägen könne. Sollte man dahero den Zuwachs wahrscheinlich bestimmen können, und selbigen $= 2. S$ ansetzen, so finde ich kein Bedenken, in der Formul anstatt $a + b = R$ die Quantität $R + S$ anzunehmen.

IV. Die zu hoffende Erbschafts- oder andere Fälle.

§. 51. Diese Fälle unterscheide ich

a) in gewisse z. B. Pflichttheile, Notherbschaften ꝛc.

b) in fast gewiß zu vermuthende, als Seitenerbschaften, anschon in Testamenten bestimmte Vermächtnisse ꝛc. und

c) in muthmaßliche, welche letztere ich in keinen Betracht ziehe, erstere aber in mittelmäßigen Preiß ansetze, für die zweytere hingegen $\frac{1}{3}$ passiren ließe. Und diese müßten dem A oder B in der Formul bey=

beygefüget werden. Sollten sie aber den Kindern ausschlüssig den Eltern eigen werden, so müßte man selbige dem Voraus dieser Kinder beysetzen.

V. Das Alter der Kinder, deren Erziehung und Nahrung.

§. 52. Hier berufe ich mich lediglich auf das oben §. 28. und folgende anschon beygebrachte, mit dem Zusatz, daß auch auf die Gebrechen der Kinder und die daraus erfolgende Versorgungs- und Nahrungs-Beschwerden Rücksicht genommen werden müsse.

II. Abschnitt.

Von dem Vorbehalte der Eheleuten bey Einkindschaften.

§. 53. Wann die in Einkindschaft trettende Weibsperson keine Kinder, und einige zu erzielen keine Hoffnung hat, so würde es fast ohnbillig seyn, derselben die Abtrettung ihrer sämmtlichen Gütern auflegen zu wollen; sie kann dahero etwas als ihr Eigenthum sich vorbehalten, und darüber nach Belieben verfügen, welches man das Praecipuum, den Vorbehalt nennet; Es darf dahero derselbe bey Bestimmung des Beygebrachten davon abgezogen werden. Gleichwie aber ein zugroßer oder zukleiner Voraus nicht geduldet wird, weil er den Kindern schädlich ist, eben also findet auch dieses bey dem allzugroßen Vorbehalt Platz:

Es kommet also auf Entscheidung der Frage an, wie hoch sich solcher belaufen dörfe?

§. 54. Da die ohnbekinderte Person die Einkindschaft errichten, also als rechte Mutter angesehen werden will, dardurch auch verschiedene Vortheile = Erbanfälle ꝛc. erhaltet, so muß sie sich auch die der allgemeinen Güter = Gemeinschaft anklebende Beschwerden gefallen lassen: unter diesen ist wohl die hauptsächlichste, daß dadurch ⅔ ihres Vermögens den Kindern eigen werden. Hieraus ergiebt sich also, daß der Vorbehalt in mehr nicht als höchstens einem dritten Theil ihres Vermögens bestehen dörfe, und da sie diesen schon durch den Vorbehalt hinweggezogen, außer diesem bey einer künftigen Theilung nichts mehr forderen könne.

§. 55. Es giebt Ikstatt *l*) annoch einen Fall an, wo der Vorbehalt Platz greife; wann nämlichen das Vermögen des einen Theils, des andern Seines übersteige; aber ich kann dieses nur alsdann annehmen, wann der einen Vorbehalt sich bestimmen wollende ohnbekindert ist, dann in dem Fall vorhandener oder zu hoffender Kinder kann von darum der Vorbehalt nicht begehret werden, als nur in dem Fall, wann keines der gehofften Kindern erfolgen sollte, weil es für die seinige Kinder mit ⅔ sorgen, für die eingekindschaftete aber oder gehoffte den

l) Vide Diss. cit. Thes. I. Abschn. S. 1812. §. 16. cit. loc.

den $\frac{1}{3}$ widmen muß. Bey Mannsbildern aber ist der Fall nicht wohl, als unter gewissen Beschränkungen, nämlichen einer wegen Alter der Frauen nicht möglichen Fortpflanzung, denklich, siehe §. 49.

§. 56. Hier entstehet eine Frage, ob, wann der Voraus oder der Vorbehalt unproportionirt bestimmet seyn sollte, wie in diesem Falle der Fehler verbessert, oder ob die ganze Einkindschaft ungültig, oder nur der Nachtheil ersetzet werden solle? Ich bleibe hier bey der allgemeinen Regel, kraft welcher die Geschäffte, welche in dem Sinne aller Kontrahenten beständig seyn sollen, nicht umzustoßen sind, sondern nur der Schaden durch eine gesetzmäßige Ausgleichung zu erstatten ist; welches in dergleichen Fällen zwar schwer, aber nicht ohnmöglich, und zugleich der Rechtsbilligkeit angemessen ist *m*).

III. Abschnitt.

Folgen aus diesen hier geäußerten Sätzen.

§. 57. Ich will mich hier gar nicht auf die Eigenschaft eines Voraus, und der aus demselben entspringenden Rechten aufhalten, indeme dieses schon anderwärts * berühret ist, sondern nur einige Folgen, welche

m) Als zum Beyspiel bey der Dote, oder Donatione inofficiosa, laesione vltra dimidium &c.

* Ickstatt & Authores supra §. 5. citati. Delineatio mea Iuris Franconici §. 107. & seqq.

welche auf die zukünftige Theilung einen Einfluß haben hier anmerken.

I Folge. Wenn der Voraus nicht richtig für die Kinder bestimmt ist, und dieselben dadurch Schaden litten, so hat die elterliche Anbiethung der Theilung nicht Statt; weilen die Eltern aus ihrer unbilligen Vorausbestimmung keinen Nutzen ziehen können, welchen sie doppelt genießen würden, theils wegen dem gering gemachten Voraus, theils wegen dem größer auf sie fallenden dritten Theil.

II Folge. Wenn auch der Voraus richtig bestimmt ist: so können Eltern, welche beyderseits Kinder beybringen, und deren noch zu hoffen haben, die Kinder nicht zur Theilung dringen. Siehe §. 41. Welches ich auch dahin aus dem nämlichen Grunde ausdehne, wenn zuvor keine zweyerley Kinder von Vatter und Mutter vorhanden seyn sollten, jedannoch eingekindschaftete Kinder von einem Theile aus zweyen Ehen zu gegen, und sodann zur dritten Ehe geschritten und abgetheilet werden wollte.

III Folge. Eltern, welche sich einen Vorbehalt gemacht haben, können nicht theilen. S. §. 54.

IV Folge. Es ist also der einzige Fall der Theilung übrig, wenn Eltern, deren eines keine Kinder

hat, in eine Vereinkindschaftung getretten, und deren Voraus richtig bestimmet worden. *

§. 58. Anmerkung. Weil bey Einkindschaftmachung in der folgenden Ehe eine gewisse Anzahl Kinder vermuthet worden, wie es zu halten,

Wann a) mehrere — oder
b) wenigere — oder
c) gar keine erzielet werden, oder
d) diese vermuthete und gebohrne Kinder, oder aber
e) die erstere eingekindschaftete sammentlich vor den Eltern verstorben, die vermutheten aber leben.

Da die mehr- oder mindere Zahl zwar nur nach der Pytonotechnik, oder nach den Gründen der Wahrscheinlichkeit bestimmet ist, so darf man die Abänderung dieser Zahl für einen ohngefähren Fall halten, welcher allen Theilen schaden oder nutzen kann, dahero darauf keine

* Es könnte sich jedannoch ereignen, daß Eltern bey Errichtung einer Einkindschaft sich, die Theilung den Kindern aufzudringen, vorbehielten; da nun eines Theils dieses Pactum anschon gegen die Eltern einen Verdacht macht, anderen Theils aber ein den Pflichttheil beschwerender Vertrag also im Grunde ungültig ist (siehe §. 8.); so kann dieses das Ermessen des Richters nicht nur allein nicht behindern, sondern es wird denselben in Untersuchung der Gründe nur desto aufmersamer machen.

keine Achtung zu tragen, und ad a) & b) bey der ordentlichen Regel zu verbleiben ist, welches auch auf den Fall c) und d) passet. Und da der Fall e) ebenmäßig von dem Zufalle abhängt, so kann auch dieser die Regel nicht abändern. Sollten aber die Kinder alle vor den Eltern versterben, so hört nicht nur die Einkindschaft, aller Voraus und Vorbehalt auf, sondern es verändert sich so gar die gewesene Communio bonorum vniuersalis in eine particularem.

§. 59. V Folge. Wenn eines der Eltern gar nichts beybringt, also *a* oder *b*=*o* wäre, so kann, wenn beede Theile Kinder zubringen, keine Theilung geschehen; wenn aber auch eines der Eheleute unbekindert wäre; so kann keines der Eltern theilen, weil immer die Kinder einer Ehe verlieren, die anderen aber gewinnen würden.

IV. Abschnitt.

Beantwortung der gegen meine Abhandlung I Abschnitts XXVII Stück gemachten Zweifel.

§. 60. In der kurzgedachten Abhandlung habe ich S. 1936 folgenden Satz bestimmt;

In Regula liberi legitimi diuisionem a parentibus oblatam acceptare non tenentur.

Und da ich die Worte, in regula gebrauchet, so ist dardurch eingestanden, daß es Fälle geben könne, wo die Kinder die ihnen angebothene Theilung annehmen

müssen, welches auch die dorten unmittelbar folgenden Worte ausdrücklich besagen, ohne jedannoch die Fälle besonders zu bestimmen.

Daß nun aber diese Bestimmung geschehen könne, glaube ich, in den vorherigen Abschnitten gezeiget zu haben, und daß meine Regel bestehe, will ich dermalen durch Ableinung der S. 1924, und f. von mir selbst angeführten Gegengründen hier zeigen.

§. 61. Ich raume auf I. gar gerne ein, daß die eingekindschaftete Eltern den natürlichen gleich gemacht werden; daraus aber muß man nicht auf eine Identität schließen: der Gegentheil muß selbsten eingestehen, daß die natürlichen Eltern auch ohne zu theilen über ihren dritten Theil letzte Willen errichten können, dieses aber den uniirten nicht zukomme: folgsam immer durch die Gesetze, oder auch durch das Gewohnheitsrecht ein Unterscheid sich vorfinden dörfe, welches als eine Ausnahme von der Regel anzusehen ist. Wann

§. 62. Auf II. und III. den uniirten Eltern die freye Schalt- und Waltung der Güter zugegeben ist, so wird wohl niemand schließen, daß sie davon einen Mißbrauch machen, oder gar den Kindern Schaden zufügen dörften; da so gar den natürlichen Eltern eines ihrer Kinder dem andern vorzuziehen unter der Strafe der Theilung verbothen ist. *n*). Bey eingekindschafteten

ten

n) L. G. O. Tit. 33. §. 8. S. 11. 12. 13. 14. 17. 18.

ten Eltern aber zeiget sich meistentheils, daß durch die Theilung die Kinder verletzet worden: es bleibt also die Regel, daß nur unschädliche Theilungen gestattet werden können, folgsam immer eine gründliche Untersuchung vorausgehen muß, also die Eltern den Kindern die Theilung nicht platterdings aufdringen können. Seye es

§. 63. auf IV. daß natürliche Eltern ihre Kinder abtheilen, und dadurch denselben Erbsanfälle entziehen können; daraus aber ist der Schluß auf uniirte Eltern von darumen nicht bündig, weilen bey einer Einkindschaft auf dergleichen Fälle Rücksicht genommen, und der Voraus darnach bestimmet werden muß, folgsam bey einer Theilung den Kindern immer ein Schaden zugienge, auf welchen die natürliche Kinder sich nicht berufen können, weilen bey der Verehelichung, und ehe diese Kinder gebohren, diese Anfälle nicht in Anschlag gekommen, und die nachhero erzielten Kinder nur $\frac{2}{3}$tel des wirklichen Vermögens zu fordern berechtiget sind.

§. 64. Auf V. VI. und VII. so reden zwar die angeführte Gesetzstellen von keiner ausdrücklich verbottenen Theilung: Sie sprechen aber auch nichts von einer Nothwendigkeit, die angebottene Theilung annehmen zu müßen; sondern unterscheiden die Fälle: es ist al o keine absolute Nothwendigkeit gesetzmäßig, sondern der Untersuchung wird überlassen, ob zur Theilung zu

schreiten sey, oder nicht. Erforderet es also eine Untersuchung, so bleibt die Regel fest stehen: Die Theilung kann ohne hinlängliche Ursache den Kindern nicht aufgedrungen werden. Welches

Auf VIII. IX. und X. dardurch besteifet wird, da der angeführete §, 14. der L. G. O. Tit. 39. die Testamentsmachung über den dritten Theil den unirten Eltern untersagt, von der Nottheilung aber schweigt, und die Erkenntniß in Widerspruchsfällen dem Gerichte überlasset. Deme auch

§. 65. Auf XI. nicht entgegen stehet, daß unter die Aufhebungsarten der Einkindschaft die Theilung gerechnet werde, da dieses entweders von einer freywilligen, oder durch die Erkanntnuß des Gerichts aufgelegten Theilung zu verstehen ist. Das

Bey XII. Angeführte hat zwar einen moralischen Scheingrund, und würde fast richtig seyn, wenn es ausgemacht wäre, daß Kinder wegen dem Laster die Theilung zu begehren, von dem Gesetze gezwungen wären; dieses aber hat keinen Grund, sondern ist der Willkühr der Kinder überlassen, ob sie auf die Theilungsstrafe dringen, oder vielleicht zu ihrem Nutzen davon abstehen wollen; denn es wird wohl niemand bezweifeln, daß die Theilungsverwirkung wegen der Schreitung zur zweyten Ehe, und dem daraus den Kinderen zugehen könnenden Schaden, als eine Strafe anzusehen sey: es würde dahero sehr auffallend seyn, wenn man

dasjenige, was zum Nutzen der Kinder abzwecken, und wodurch die Eltern bestrafet werden sollen, zu ihrem Nachtheile anwenden, und die Strafe für die Eltern in eine Gutthat, die den Kindern aber zugedachte Gutthat zur Strafe verändern, also diese, eine ihnen schädliche Theilung annehmen zu müßen, benöthigen wollte. Anlangend

Auf XIII. die Praeiudicia, so ist ohnehin bekannt, daß, wann sie auch erwiesen wären, dieselbe eben so wenig, als die Meynung angesehener Gelehrten ein Recht machen; Und da ich die Theilung nur der Regel nach verwerfe, dieserwegen die Ausnahme zu machen, eine Untersuchung voraussetze, so können die die Theilung gestattende Urtheil zur Ausnahm gehören, welche die Regel mehr besteifen, als untergraben; Gleich dann nicht glauben kann, daß die so gelehrte Authoren gebilliget hätten, daß eine zu offenbarer Verkürzung der Kinder abzweckende Theilung gestattet werden sollte.

§. 66. Obschon hierdurch die meiste Zweifel beseitiget sind, so entstehet jedannoch ein anderer aus dem den 27sten Junii 1782 erlassenen Mandat, welches oben S. 1851. folgende Anrede an die Kinder enthaltet:

„die Eltern darfen von dem Vermögen nichts hinweg vermachen, oder verschenken, und überhaupt liegt ihnen ob, gute und ordentliche Haushaltung zu führen, nichts durchzubringen, oder zu verschwen-

den — Ihr und euer künftige Geschwister theilet nach der beeden Eltern Tod, wann keine Grundabtheilung vorgegangen ist; das Vermögen ganz allein zu gleichen Theilen."

Aus welchen Worten klar zu seyn scheinet, daß die Eltern abtheilen, und sodann über das Ihrige nach Willkühr verfügen können.

§. 67. Da aber diese Verordnung nichts anders besaget, als was schon in der Landgerichts-Ordnung enthalten, diese aber nicht von der nothwendigen, sondern angenommenen, oder vom Gericht anerkannten Theilung spricht, so muß auch das Mandat von dieser verstanden werden, welches noch deutlicher daraus erhellet, da es darzusetzet:

„ bey einer in erlaubten Fällen (also giebt es auch Fälle, wo die Theilung nicht erlaubt ist) sich ereignenden Grundabtheilung aber, wenn der Vatter, die Mutter, oder beyde Eltern noch am Leben sind, erhaltet ihr nur zwey Drittheil, und sonach höret auch die Einkindschafft von selbst auf."

Noch offenbarer aber ergiebt es sich aus der S. 1849. vorkommenden Anrede an die Eltern, welche also lautet:

„ Daß ihr bey noch stehender Einkindschafftung, und vor Abreichung der Grundabtheilung keinen Eindrittheil an dem Vermögen habet, und daher ihr nicht einmal unter den eingekindschaffteten Kindern ein

ein Testament machen, und darinn einem viel oder wenig zudenken, oder etwas verschenken könnet; — Daß ihr auch diese Grundabtheilung nicht nach eurer Willkühr und zur Zeit, wenn es euch gefällt, zu thun befugt seyd; sondern es ist erforderlich, daß nach Absterben des einen oder des andern von euch eine weitere Verheyrathung vorgehe; * — oder es müßen,

---

* Dieser Ausdruck könnte jemand auf die Gedanken bringen, daß, wenn einmal eine Verheyrathung vorgegangen, sodann auch ohne Ermessen des Landgerichts die Theilung Statt haben müße. Ich bin aber der gegenseitigen Meynung, indem 1) Diese Erforderniß den gesetzlichen Vorbehalt des richterlichen Ermessens nicht aufhebt, noch ausschließt: anbey 2) Wenn auch die Auslegung also gemacht werden könnte, noch immer bezweifelt werden muß, daß eine blose Ermahnung für ein Gesetz gehalten werde. 3) In Rechten ist bekannt, daß die den Eltern angedrohete Theilung für dieselben als eine Strafe der vernachläßigten Kinderliebe angesehen, dahero unter dem Namen einer verwirkten Theilung vorkomme, folgsam 4) diese Strafe nicht zum Schaden der unschuldigen Kinder angewendet werden könne, sondern dürfen, wenn sie ihrem Strafrechte absagen, oder solches nicht gebrauchen wollen, die Theilung verwerfen. Welches 5) deutlich daraus zu entnehmen, daß, wenn auch die Heyrath vorgegangen, und die Unirenden, oder ihre Freunde,

müßen, wenn ihr die Grundabtheilung anerbiethen solltet, und die vereinkindschafften Kinder noch nicht 25 Jahr

---

Freunde, in die Theilung gewilliget, nichts desto minder das Landgericht sich ausdrücklich vorbehalten, anerst zu ermessen, ob die Theilung den Kindern vortheilhaft seye: welcher vorbehaltliche Ausdruck wirklich unausführbar wäre, wenn platterdings die Heyrath der Eltern eine Ursache, die Kinder zur Theilung zu zwingen seyn sollte. Und gleichwie 6) die Anverwandten der minderjährigen Kinder gegen die Theilung sprechen können; so müßen auch volljährige eben dieses Recht haben, indem es bey beeden aus der nämlichen Quelle, nämlich aus dem Rechte der Einkindschaft fließet.

Zu näherer Erläuterung setze ich einen parallelen Fall. Sempronius und Sempronia tretten mit Mevio, Cajo, Titio ꝛc. in eine societatem universalem pactitiam, cum pacto successorio, also daß Sempronius und Sempronia einen Drittheil, die übrigen aber zwey Drittheil bey allenfallsiger Trennung der Gesellschaft haben sollen: diesem setzen die letzteren zu ihrem Vortheil die Bedingniß bey, daß, wenn Sempronius oder Sempronia zur zweyten Ehe schreiten würden, sie dardurch die Ausstoßung aus der Gesellschaft verwirket haben sollten. Wann nun den beeden Sempronio und Semproniae die obgedachte Erinnerung vorgelesen würde, so wird wohl niemand behaupten, daß durch eine zweyte Ehe die übrigen Socii die Societät aufheben müßen,

25 Jahr vollkommen erstanden hätten, die dermalen gegenwärtigen Anverwandten, so mit zu der Einkindschaftung gezogen werden, und solche berathen haben, so ferne diese noch am Leben seyn sollten, oder nach derselben Ableben ein den Kindern zu ihrer Beschützung von Amtswegen aufgestellter rechtserfahrner Beystand nicht nur darein einwilligen; sondern es muß auch sonach noch das Kaiserliche Landgericht selbst ermessen, ob die beschehene Grundabtheilungs-Annahme den Kindern vorträglich seye."

Ich zweifle dahero nicht, daß der von mir geäußerte Satz, sowohl in Rechten, als in der Billigkeit bestehe.

§. 68. Nun komme ich an die mir besonders aufgestellte Zweifel; der erstere ist dieser:

Ich hätte S. 1935 mich also ausgedrückt:

Haec tamen Lex in Ordinatione Rudolphina de 1580. §. 97. abrogata & prior distinctio inter Parentes naturales & Legitimos est reducta: aliqua vero

---

müßen, wohl aber, daß, wenn sie wollen, sie die Theilung vornehmen können. Nun ist das obige Pactum nichts anders als die Einkindschaft; es muß dahero auch dieser Schluß bey der Union gelten: und dieses um so mehr, als weniger bey Pactis Societatis successoriis das Axioma: E societate quivis pro libitu exire potest, keine Anwendung findet.

vero modificatio §. 90. fuit adiecta, cui plenarie Ordinatio nostra Prouincialis de 1618. & respectiue 1733. P. 3. Tit. 39. §. 15. & 16 concordat, & *eandem modificationem* §. 21 *subiungit*, clareque rem in Tit. 32. §. 10. & 11. his verbis decidit: Begebe sich aber ꝛc.

§. 21. *allegatus autem sic habet*: Da auch die Eltern den Kindern die Theilung anbieten, dieselbige auch wohl geschehen könnte, die Kinder aber solche gefährlicher fürsetzlicher Weise verziehen, oder nicht annehmen würden, alsdann mögen die Eltern, wie auch von Alters Herkommen, nach gethanem Anbiethen in den Fällen, da die Kinder den Zweytheil anzunehmen schuldig seynd, von ihrer Legitima ihrem Gefallen nach, wohin und wem sie wollen, testiren, disponiren, und Geschäft thun, in allermassen, als wann die Theilung gründlich geschehen, und verwirket wäre.

NB. Hic §phus 21. propter allegatam modificationem secundum Sententiam Clarissimi Domini Authoris de Parentibus naturalibus intelligendus est. Iam vero in thesi certum est, Parentes naturales diuisionem liberis offerre, illosque eam acceptare debere. Passus autem subducti in verbis: Dieselbige auch wohl geschehen könnte ꝛc. ꝛc. nach gethanem Anbieten in denen Fällen, da die Kinder den Zweyttheil anzunehmen schuldig seynd, ꝛc.

Thesin

Thesin stabilitam in dubium vocare videntur, quaeritur ergo, quomodo haec Antinomia §phi cum thesi concilianda sit?

Zur Entwicklung muß ich anmerken, daß die beygebrachte Modification nicht blos die natürlichen Eltern, sondern auch die unirten betreffe. Man lese den 39ten Titel der Landgerichtsordnung mit Bedacht durch, so handelt §. 15. von eingekindschafteten, §. 16. von natürlichen Eltern, und macht unter denselben einen beträchtlichen Unterschied, vereinigt sie aber in Anbetracht milder Sachen und unvorgesehener Todsgefahr wiederum §. 18. 19. und 20. miteinander, und schließet diesen den 21sten Paragraphen bey: gleichwie also die vorigen von Eltern beeder Gattungen sprechen, so ist auch der 21ste Paragraph von denenselben zu verstehen. Die Stärke des Arguments glaube ich oben ad V. hinlänglich geschwächt zu haben, daß also die Regel bestehet, obschon sie eine Ausnahme leiden kann.

§. 69. Der zweyte Zweifel, oder vielmehr Frage, ist diese:

„Wann ein Vatter mit mehreren Weibern Kinder gezeuget, welche per unionem Prolium vereinkindschaftet worden, und von Seiten ihrer zurecht eingesetzten Mutter ein ansehnliches Vermögen zu hoffen haben, diese Mutter aber verstorben, der verwittibte Vatter hingegen seinen Kindern die Theilung anerbothen, solche aber die Kinder nicht annehmen wollen,

len, obgleich ihr Vater ad tertia vota geschritten, so fraget sich, ob diese Kinder pro liberis legitimis tantum, an vero pro naturalibus & legitimis zu halten seyen?

Im ersten Falle ist controvers, ob die Kinder die Theilung anzunehmen schuldig seyen, oder nicht? Im anderen Falle aber sind sie solche anzunehmen schuldig, welches mir der hypothetische Fall Quaestionis zu seyn scheinet.

Es sind aber auch Gründe vorhanden, vermög welcher die Kinder in beyden Fällen, nämlich liberi legitimi & liberi naturales & legitimi die Theilung anzunehmen schuldig zu seyn scheinen. „

Zu dessen Begründuug die in meiner Rede S. 1929 angeführte Gründe sub X. XI. XII. wiederholet werden.

Gleichwie aber diese kurz vorhero §. 64. 65. beseitiget sind, so wird auch die Antwort auf die hier vorgelegte Frage nicht schwer zu geben seyn, daß dergleichen Kinder für uniirte zu halten, indeme die Einkindschaft wirklich geschehen, und die Eltern und Kinder dardurch in eine Gemeinschaft getretten: aus welchem sich dann auch ergiebt, daß nach der Folge §. 41. & 57. die Kinder die obschon verwirkte Theilung anzunehmen nicht gezwungen werden können.

§. 70. Der dritte Zweifel besteht darinnen, daß

die

die Regel vielmehr für die Eltern gesetzet, und ihnen die Theilung gestattet werden sollte, weil es wenigstens zweifelhaft sey; Fries aber von der Gewohnheit, daß die Eltern zu theilen befugt seyen, das Zeugniß ablege. *o*) Gleichwie aber diese Gewohnheit sehr schwankend *p*) und durch die Landgerichtsordnung abgeändert ist: *q*) so glaube ich die von mir gegebene Regel genugsam begründet zu haben.

§. 71. Die vierte Frage geht dahin, da das Ermessen des Landgerichts auch seine Regeln haben müße, und nicht willkührlich seyn dörfe, worinnen diese Regeln bestehen?

Hierauf antworte ich ganz kurz: Da die Eltern den Kindern die Theilung nicht anderst aufdringen können, als wann dieselbe den Kindern unschädlich ist, so beruhet das Ermessen des Gerichts in Untersuchung der Unschädlichkeit, bey welcher es die oben angebrachte Regeln immer zum Augenmerke zu nehmen hat.

SEC-

o) Siehe Sect. I. p. 154. und 156.

p) Siehe Sect. I. p. 1933.

q) S. 1935.

SECTIO I.
OPVSCVLVM XLVII.

IOS. MAR. SCHNEIDT etc.

ORATIO*
DE CONSCENSIONE THALAMI,
VULGO
von Beschlagung der ehelichen Decke.

Insignem inter sponsalia & matrimonium intercedere differentiam, Dissertatio sub Titulo Meditationes circa Obligationem ex sponsalibus oriundam mox euulganda pluribus demonstrat: Sed & ipsa matrimonia inter se distingui ex eo solo patere arbitror, quod aliud ratum, aliud consummatum nominetur, variique exinde prodeant effectus partim canonici partim ciuiles: De quorum vno hic pauca præfari est animus, scilicet de Successione Coniugum ex matrimonio oriunda, neutiquam vero de hoc in genere tractabo, vtpote quam materiam speciali Dissertatione iam Anno 1774. emissa ex omnigeno iure deduxi,

* Habita fuit haec Oratio, dum Clar. D. Ios. Aloysivm Krenzl, Wolfegganum 27ma Sept. 1787. I. V. Licentiatum renuntiarem.

duxi, ſed ſolummodo in eo verſabor, an in Germania & potiſſimum noſtra Franconia ad Succeſſionem Coniugibus acquirendam deſideretur conſcenſio thalami, vel ut vocant die Beſchlagung der Decke, & an non ſola iam hierologia hunc producat effectum, ſicque Coniuges per illam in portione ſtatutaria aquiſant ſucceſſionem.

Quae ut eo ordinatius procedant, Caſum, qui ante Decennium contigit, & in Iudicio huiate prouinciali acriter pro & contra ventilatus fuit, propono.

Titius & Meuia ambo ſoluti, & ſine Liberis in facie Eccleſiae validum contraxere matrimonium, quibus iam ex vtraque contrahentium parte Dos & contra Dos, die Heimſteüer und Gegenheimſteüer fuit aſſignata. Mox poſt ſolennem benedictionem Sponſus ſubitanea morte corripitur, conſequenter cohabitatio nulla extitit. Oriebatur iam quaeſtio: cum iura ex matrimonio improli exindeque oriunda communione particulari Succeſſionem in quartam partem bonorum defuncti deferant coniugi ſuperſtiti, an & in hoc caſu coniux coniugi ſuccedat?

Oporteret hic praemittere, quid ſub verbis: Conſcenſio Thalami, vulgo Beſchlagung der Decke veniat, & an ſub ea formalitas aliqua vel ipſa matrimonii conſummatio intelligatur: Sed cum temporis ratio id fuſe exequi prohibeat, & iam Clariſſimi

WILDVOGEL a) RIVINUS b) & HARPPRECHT c) aliique d) hoc thema tractarint, id omitto. Hunc actum HARPPRECHT cit. Diss. §. 12. sic definit: „ Conscensio thalami est „ ea Solennitas moribus Germanorum necessaria, qua „ Coniuges etiam illustres rite & legitime peractis „ sponsalibus accedente postea benedictione Sacer„ dotali domum abeunt, lectum conjugalem ascen„ dunt, non tamen absolute invicem coeunt, & sic „ personas Coniugum iuridice talium induunt, mu„ tuis inde iuribus & commodis gaudentes. „

Ra-

---

a) Christ. WILDVOGEL Diss. de Iure Thalami. Ien. 1703. 4.

b) Ioa. Flor. RIVINVS Diss. de Conscensione Thori ad obtinendam Successionem Coniugum Iure Sax. Elect. necessaria. Lips. 1726.

c) Ioa. Theod. SCHEFFER, seu potius Christo. Frid. HARPPRECHT, Diss. de Conscensione Thori coniugalis & eius effectibus iuridicis. Tub. 1735. 4.

d) Adde M. G. PAVLI Progr. de Conscensione Thalami, & quam late ea pateat.

Bemühungen der prüfenden Gesellschaft P. II. n. 3. P. III. n. 1.

Ioan. IACOBI de Dote ante matrimonium consummatum lucranda. Vitemb. 1738. 4.

Ioan. Henr. KLEIBERT de primariis communionis bonorum effectibus secundum Statuta Suinfurtensia. Giess. 1773. §. 8. & 9. in huius Thes. Sect. II. p. 1454.

Iung. meam Diss. de Successione Coniugum §. 20. & 25. In huius Thes. Sect. II. p. 1654. & 1664.

Rationes, quae pro utraque parte proferri possunt, paucis in priori orationis parte producam, mentem meam desuper in secunda dicturus. Hoc tamen praemisisse necessarium duco, quod de successione, ex communione particulari & solo consensu matrimoniali legitime posito oriunda, mihi futurus sit sermo: Cum enim ad Communionem vniuersalem & inde fluentem Successionem omnimodam desiderentur, vel pactum condonationis, vel liberi extantes, facile patebit hic vel pactum vel suo modo matrimonii consummationem desiderari. Dico suo modo, quia etiam Liberi per vnionem prolium adesse possunt, qui tamen Casus magis Successioni ex pacto vnionis conuenit.

Fauete!

Ii, qui in casu posito Coniugi superstiti Successionem in quartam nostram Statutariam negant, potissimum his vti poterunt argumentis.

I. Quamuis de Iure Romano Coniugibus ab intestato morientibus successio a Praetore fuerit indulta *e*) hoc tamen ideo pro successione in portionem statutariam allegari non posse credunt, quia hoc Ius tantum ad excludendum fiscum fuit ordinatum, indeque semper supposuit, & expresse sanciuit, id demum obtinere, si nulli adsint defuncti agnati &

e) Tot. Tit. ff. Vnde vir & vxor.

cognati; consequenter hos nunquam, sed tantum fiscum exclusum voluit. Tale autem in odium fisci datum priuilegium nequaquam in odium Parentum fratrum &c. defuncti extendi aut detorqueri debere: hinc STRYCKIVS *f*) expresse dicit, ad effectum Successionis Statutariae conscensionem thalami necessariam esse.

II. Solam vero Hierologiam ad producendos effectus ciuiles apud Germanos pro sufficienti habitam non fuisse, testatur HEINNECCIVS *g*) qui sic ait:

„ At quamuis hi ritus omnes essent adhibiti, tantum tamen abest, vt vel consensus nuptialis vel ἱερολογίας ad producendos effectus ciuiles matrimonii sufficere videretur, vt potius praecipue requireretur concubitus, vel in thorum receptio. Hinc veteribus nuptias facere est copulare aliquam suo strato *h*). Et ob eandem causam plerisque libellis dotis expressum est, dotis dominium in sponsum tum demum transiturum, quando dies nuptiarum aduenerit, & Deus sponsum sponsamque coniunxerit *i*) ". Hinc denique in Iure Prou. Saxonico *k*) legimus

Sie

f) In vsu mod. ad Tit. Vnde vir & vxor. §. 2. n. 2.

g) In Elem. Iur. Germ. Lib. I. Tit. 10. §. 212. seqq.

h) GREG. Tur. Hist. L. IV. Cap. IV.

i) Form. Lindenbr. C. LXXV. LXXVII. LXXVIII. LXXX.

k) Lib. III. art. XLV. & Lib. I. art. XLV.

Sie ist seine Genossin, und tritt in sein Recht, wenn sie in sein Bett tritt: quibus in nota subiungit:

Id Germani vocant die Decke beschlagen. Quod adeo videbatur ad essentiam matrimonii pertinere, vt adimpletum hoc videretur, simul ac sponsus sponsaque vel vno momento eodem lecto cubuissent. Hinc Aeneas Syluius in vita Friderici III. refert, Imperatorem excepta Neapoli Sponsa Eleonora Lusitanica, tempus nuptiarum traxisse, siue nolentem, sanguinem italicum sibi nasci, siue aliud religionis in mente gerentem. Moesta ob id virgine, seque contemni suspicante, Alfonsum Regem vehementer rogasse Imperatorem, vt Sponsam tandem aliquando in thorum reciperet. Hunc itaque iussisse Teutonico more Stratum adparari, iacentique sibi Eleonoram in vlnas amplexusque dari, ac praesente Rege, cunctisque Proceribus adstantibus superduci culcitram, neque aliud actum esse, nisi datum osculum, fuisse enim ambos vestitos, moxque inde surrexisse. Addit Aeneas: Sic consuetudinem Teutonicorum se habere, quum Principes primum iungantur: mulieres vero hispanas, quae adfuerint, arbitratas, rem serio geri, cum superduci Culcitram vidissent, exclamasse, indignum fieri facinus, Regemque, qui talia permitteret, increpasse. Hunc autem non sine risu & iucunditate spectasse peregrinos mores. Hinc plane germanicus fuit ille ritus, quo olim Legatus

vel Procurator, a Principe ad implendum matrimonium missus, pedem vel nudum vel armatum, lecto, in quo cubabat sponsa, immittere, eumque illico retrahere solebat *l*).

Sed, vt ad Conscensionem illam thalami nuptialem reflectamus orationem: quam necessaria illa visa fuerit Germanis, ad effectus nuptiarum ciuiles consequendos, vel inde patet, quod & quaedam in Germania Ciuitates, & exterae originis Germanicae gentes illud legibus exprimerent, nuptias intelligendas esse demum, vbi coniuges concubuerint. Cui subiungit HEINECCIVS

> In Nuptiis quosdam ritus Ecclesiae seruare Germanos: Lucra tamen pactis dotalibus promissa non aquiri, nisi concubuerint coniuges.

Et tandem *n*) concludit.

> Quumque non capiantur lucra ex pactis dotalibus, nisi coniuges concubuerint, inde consequens est, vt, si antequam coniuges communem lectum habuerint, solutum sit matrimonium, nec dotalitium nec portio statutaria, nec promissa morgengaba peti possit, multoque magis id obtineat, si sponsa fugerit sponsum, eique dolo malo nunquam sui fecerit copiam, isque postea sepulchrum

pro

---

l) LVDEWIG de matrim. per procurat. diss. VIII. cap. III.
m) §. 231.

pro geniali lecto inuenerit n). Quod adeo verum

 est,

---

n) Quamuis vero, sunt verba HEINNECCII l. cit. hoc ius ad solam Saxoniam vulgo restringant: id tamen commune Germanorum omnium fuisse, facile potest demonstrari. Sane enim in pactis dotalibus Ruperti III. Comitis Palatini, apud Tolnerum Cod. Dipl. palat. n. CC. pag. 160. anno MCCCXCIII promittitur dotalitium, sed addita clausula: Und sollen Wir und Sie auch keine Forderung darum thuen, er habe dann vor beygeschlafen bey der obgenannten unser Enkelin und Tochter. Promittitur deinde augmentum dotis: sed denuo addita illa conditione: Wir dörfen auch dem obgenannten Herzog Karl die Schlosse Zweyenbrücke, Homburg und Berg Zabern, als Wir ihm die für das Zugeld versetzet und verschrieben haben, nit ingeben vor dem Beyschlafen, und wann das Beyschlafen geschehen ist, so soll das inent Worten der Schlosse uf beede Sipt geschehen, eines mit dem andern. Sic quoque Conscensionem thori & hodie exigunt Ius Prou. Wurtenb. part. IV. tit. 2. §. 1. Reform. Francof. P. II. tit. 3. §. 5. Ius Pruss. Lib. V. art. 5. §. 7. Lubecense P. III. tit. 2. art. 12. vbi vid. MEVIVS n. 271. Quin & in Gallia hunc morem superesse testantur Ger. MAYNARD. Decis. Tholos. Lib. I. Decis. LIV. Argentræus Consuet. Britan. art. 429. Gloss. III.

Lepidos Altenburgicorum rusticorum mores recenset Frider. FRISIVS in der historischen Nachricht von den merkwürdigen Ceremonien der Altenburgischen

eſt, vt vel ideo ſponſae illuſtres per Procuratores iungi ſoleant ſponſis ſuis *o*).

III. Heinneccio adſtipulatur Selchov. *p*) dum ait:

Conſtitutis ſic per pacta nuptialia futuri coniugii iuribus & conditionibus matrimonium ipſum conſummatur. Qua in re mores Germanorum a ſententia Iuris Romani & Canonici mire diſcrepant. Iure

---

ſchen Bauern Sect. V. Der Bräutigam begibt ſich zuerſt ins Bette, hernach führet der Brautdiener nebſt etlichen Verwandten die Braut in die Schlafkammer; nachdeme der Brautdiener nebſt etlichen Verwandten und Gäſten die Braut zu Bett führet, ziehet er ihr in der Kammer den Stiefel oder Schuh aus, pfleget auch die Zöpfe auszuflechten, endlich wirft er die Braut annoch angekleidet in das Brautbett; die Braut-Mutter, oder welche ſolche Stelle vertritt, legt einen dünnen Kuchen auf das Bett, welchen die Umſtehenden mit den Händen zerſchlagen, und ſagen: So viel Stückgen, ſo viel Püpgen. Endlich machen die Spielleuthe nebſt etlichen Gäſten vor der Kammerthür eine Muſik, und wann ſie können hineinkommen, tanzen ſie um das Brautbett.

o) Videatur Ill. a Lvdwig Diff. iur. Rom. & Germ. in dot. Diff. XI. Lit. C. p. 31. & de matrim. per Procuratorem Diff. VIII. Cap. 3.

p) Elem. Iur. Germ. L. 2. cap. 1. tit. 5. §. 436. Edit. 3. de 1767.

re enim Romano, cum ſolus conſenſus faciat nuptias, inde etiam & a domum deductione terminus a quo effectuum ciuilium matrimonii initium capit *q*). Iure Canonico ſola copula Sacerdotalis matrimonii effectus etiam ciuiles tribuit *r*). Iure vero Germanico, antiquo praeſertim, conſcenſio thori *s*), & quibusdam in Prouinciis ipſa adeo corporum commixtio *t*) pro fine matrimonii reputabatur.

IV. Qui-

---

q) Selchov. Elem. antiquit. Iur. Rom. §. 440. 441.

r) Petr. Müller de Hierologia, ſiue Copula Sacerdotali Ienae 1680.

s) Io. Gotth. Baver de Concubitu matrimonii perfectione ante copulam ſacerdotalem Lipſ. 1725.

Ioh. Floren. Rivinus de Conſcenſione thori ad obtinendam Succeſſionem coniugum iure Elect. Sax. neceſſaria Lipſ. 1776.

Conr. Phil. Hoffmann de die ac nocte nuptiali Regiom. 1731.

Chriſt. Frid. Harpprecht de Conſcenſione thori coniugalis & eius effectibus iuridicis tam quoad perſonas illuſtres quam priuatas. Tub. 1735.

Ioh Conr. Henr. Dreyer de termino effectuum ciuilium matrimonii a quo. Kil. 1749.

Rutg. Nic. Stüler de variis matrimonii perfectionibus earumque effectibus. Goett. 1753.

t) Quod moribus Friſiae quoque obtinere ait Frid. a Sande in Deciſ. Friſ. (Löwen 1636. 4.) Lib. II. t. 5. def.

IV. Quibus accedit HELLFELD *u*) in verbis: Das Bett beschreiten, die Decke beschlagen sind einerley bedeutende Redensarten, welche dahin gehen, daß nach geschehener Trauung die Braut in das Hochzeitbett geführt, und dadurch so viel erhalten wird, daß der überlebende Theil dem andern, wo und wie es hergebracht und ausgemacht ist, succediret.

Es gründet sich dieses auf das Sächsische Landrecht L. I. art. 45. wo es heißet: Sie ist eine Genosinn, und tritt in sein Recht, wenn sie in sein Bett tritt. Und Lib. III. art. 45. Als sie in sein Bett tritt. Schwäbisch Landrecht cap. 322. „Sie muß sein Genoß seyn, wenn sie an sein Bett gehet.“ Dahin gehet auch das Würtenbergische Landrecht Part. IV. Tit. II. „Was von der Eheleute Succeßion in diesem unserm Landrechten geordnet, das solle allein von den Eheleuthen, so nach gehaltenem Kirchgange allbereit zu ehelichen Beylager kommen, und die Deckin beschlagen, verstanden wer-

def. 1. p. 122. Erörterung der Frage, ob unter der Beschreitung des Ehebetts der wirkliche Beyschlaf zu verstehen, und was mit selbigem verknüpft seye? In den Bemühungen der prüfenden Gesellschaft. P. I. obs. 3. Part. III. obs. 1.

u) In Repert. Iur. Ciu. Voce: Beschreiten des Bett §. 1.

werden. Denn, so der verlobt und versprochenen Personen eine, vor gehaltenem Kirchgange, und ehe die Deckin durch eheliches Beylager beschlagen, verstürbe, soll ohne sondere Verschaffung oder Gemächt, das Ueberlebende von dem Verstorbenen (ausserhalb was es von demselben bey seinen Lebszeiten auf die Ehe oder sonsten Verehrungsweis empfangen) nichts erben." Es wird also hier erfodert, daß beyde ein Bett beschreiten müßen. Wenn also jedes in einem absonderlichen, obschon neben einander gestellten Bette, nach der Trauung sich leget: so mag solches oben gedachten Effekt nicht nach sich ziehen *x*).

Hieraus erhellet, daß das Beschreiten des Ehebettes nicht wohl füglich als eine blose Ceremonie angesehen, sondern darunter etwas Wirkliches, nämlich der Beyschlaf verstanden werden müße *y*). Ohne diesen

x) Oder wie es in dem Britanischen heißet: Femme gagne son Douaire à mettre son pied au lit. Argentreus ad consuet. Brit. art. 429.

y) Heut zu Tag nämlich. Denn sonst glauben verschiedene angesehene Rechtslehrer, daß durch das Beschreiten des Betts bey den Deutschen vormals nur eine Solennität und Ceremonie ohne wirkliche Beywohnung verstanden worden.

GVNDLING de emt. Vxor. Cap. 3. §. 14.

HEINNECCIVS Elem. Iur. Germ. p. 171. 188.

PISTORIVS in Paroem. Iur. Cent. 2. p. 79.

sen ist keine Ehe vor vollkommen zu achten, mithin kann auch selbe die Wirkung einer rechtmäßigen nicht hervorbringen. Dahero der Herr von Ludewig z) schreibet: daß das blose Beschreiten des Ehebettes, und die Beschlagung der Decken an sich nichts wirken könne,

---

Boehmer de diuers. Iur. sponsal. & matrim. cap. 3. §. 38. und 41.

Non autem Concubitus voce scribit Christoph. Henr. de Berger de iure dotalitii §. 30. copulam carnalem innui, est putandum. Simplicem thalami Conscensionem operari, vt dotalitium iure petatur, textus iuris Germanici abunde declarat, vbi verba in sein Bett tritt. Item wenn sie an sein Bett geht, plenam matrimonii consummationem minus involuunt. — Sufficere vero conscensionem thalami, ad quaerenda lucra nuptialia, ideo forsan iam censuere olim Germani, quod mora sponsi, concubitum negligentis sponsae haud deberet iacturae cedere. Et cum conscensione thori facta, copula carnalis soleat ordinarie subsequi, imo in dubio contigisse praesumatur, absonum videbatur, discrimen nimium viduae commodis aduersum hic collocare. Und ist Boehmer l. c. der Meynung, es seye die Abweichung von dem ehemaligen Brauch durch die Römische Klerisey entstanden. Diese haben die Ehe für ein Sacrament gehalten, welches erst durch die eheliche Beywohnung seine Vollkommenheit erhalte. B. G. Strvvii Iurisprudentia T. II. pag. 225. seqq.

z) Von Ludewig gelehrte Anzeigen I. Thl. p. 950.

ne, wann nicht auch die wirkliche eheliche Beywohnung oder fleischliche Vermischung erfolge.

V. Addunt varia Praeiudieia, quorum tria producit HEMPELIVS *a*).

VI. Hancque ſententiam ex iure Canonico confirmari aiunt; ibi legi *b*)

Mulier non eſt, vbi commixtio ſanguinis facta non eſt. Addita ratione *c*), Per commixtionem enim carnis Coniuges vna demum fiunt Caro. His iungunt

VII. Textus expreſſos Iuris Saxonici *d*) Cum autem dicta vtpote vel minus gereralia, vel quia prouincias particulares concernunt, valde ſpecialia vi probandi in Franconia noſtra deſtituta dici poſſent, preſſius iam noſtra Iura perſcrutantur, in iisque firmum ſententiae huius argumentum inueniri autumant. Nam

VIII. Quartam noſtram Statutariam nequaquam in fauorem ſuperſtitis eſſe extendendam ex eo concludunt, quod illa in conſuetudinibus antiquis haud fun-

---

a) Lexic. Iurid. Conſult. Voce Beſchlagung der Decke.

b) In Can. enim 16. & 17. Cauſa 27. qu. 2. & cap. 5. X de bigamis non ord.

c) In cap. 7. & 13. X de Conuerſione Coniugatorum.

d) Et in ſpecie P. I. art. 45. & P. III. art. 45.

fundata, sed plane incognita sit: quod ex verbis Proiecti Frisei e) demonstrant.

Als sich zum dickermal zugetragen, wo eines aus den Ehe-Leuten ohne Erben und Vermechtnus Tods halber verschieden gewesen, daß das überbleibende nicht allein sein zugebrachtes Guet, sonder auch einen Magd- oder Knechtslohn dazu haben wollen, ist solches Begeren jederzeit mit Recht aberkandt, und mit Urtheil nicht vollzogen, sonder haben demselben sein allein zugebracht Güether gar, und dasjenige, so sie beede in stehender Ehe miteinander gewonnen, doch die wissentliche beederseits miteinander gemachte Schulden zuvor darvon bezahlt und zum halben Theil gefolgt, dabey es auch blieben ist.

Ex quo clare elucet, quartam eo certius incognitam fuisse, cum nequidem seruitium famulare petere licuerit: Vrgent

IX. In Ordinatione nostra prima de Anno 1570 f) itidem nec verbulum de hac quarta inveniri, imo dum haec quarta per Ordinationem de 1580 §. 133 nouiter fuit introducta, notabilis tamen in eadem Ordinatione §. 96 occurrit Textus, ad hanc rem apprime faciens. Cuius verba haec sunt:

Anfangs soll man wissen, was wir in dieser unserer

e) Vide in Thes. Iur. Francon. Sect. I. p. 137. §. 43.

f) Thes. Sect. II. p. 928. §. 27.

ſerer Landgerichts⸗Ordnung der Eheleuth Succeſſion und Erbſchaft halben ſetzen und ordnen, daß wir es in demjenigen Verſtand haben wollen, die den Kirchgang und Beyſchlaf gethan, es wäre dann, daß der Kirchgang aus erheblichen Urſachen gehindert, oder in dem Heyrathen ein anderes abgeordnet, geredt und bedingt würde.

X. Et quamuis haec explicatio Ordinationi noſtrae de Anno 1618 inſerta expreſſe non fuerit, id tamen tacite ſubintelligi debere, ex eo patere arbitrantur, quia in Ordinatione Prouinciali P. 3. Tit. 88. §. 1. vbi de quarta tractatur, pro ratione introductionis haec datur:

Weilen beyde Mann und Weib in unſerm Stift des Herzogthums zu Francken faſt zugleich die Bürden der Ehe tragen, und hartiglichen arbeiten müßen

Quae ratio ſane ad deſponſatos in noſtro caſu applicari haud poterit: addunt etiam.

XI. Verba noſtrae Ord. Prou. P. 3. Tit. 101. §. 1.

So die Eltern oder Freunde, oder andere denjenigen Perſonen, die ſich bedingter Weiſe zuſammen verheyrathen, ein Heyrathgut verſprechen, oder in Fällen, ſo die Recht nachgeben, verſichern oder verbürgen, ſo ſeyn ſie die Bezahlung zum längſten in zwey Monatsfriſten nach ehelichem Beyſchlafen zu thun ſchuldig, und nach Verſcheinung zweyer Monaten, mögen die Verſprecher, ihre Bürgen und dero⸗

deroselben Erben sämmtlich oder sonderlich, um Bezahlung angehalten und beklagt werden, und seynd die Bürgen und ihre Erben gleich den Selbstschuldnern oder Versprechern des Heyraths-Guts von Anfang ehelichen Beyschlafung, bis auf die Zeit der Bezahlung und Quittirung obligirt, verpflichtet und verbunden.

Ex quibus Concubitus expresse desiderari videtur, vt dos peti possit; multo magis ergo ad consequendam quartam ex dote; creduntque cum iure Canonico intra bimestre matrimonium ratum dissolui queat per professionem religiosam, ideo & hic bimestre denotatum fuisse. Cui demum

XII. Authoritatem & Analogiam iuris ciuilis iungunt, vbi g) statuitur, si aliquid per modum conditionis mixtae (pro qua Conscensionem thalami habent) requiratur, & impedimentum oriatur a mero casu v. g. per mortem vnius, quod tunc conditio non habeatur pro impleta. Quibus Rationibus moti, in casu praesenti Successionem in portionem statutariam superstiti denegant.

Fundamenta vero hanc successionem concedentis sententiae potissimum in eo consistunt.

A) Iure ciuili certum est, posito consensu matri-

g) L. 31. & 94. ff. de condit. & Demonstr.

trimoniali hodie per hyerologiam declarato ſucceſſionem coniugibus competere, *b*) neque ibi aut alibi inter lucra alia, aut bona in genere diſtingui, ſed ſolum matrimonium deſiderari; inde facile fluet, potius ad rationem legis, & naturam ſocietatis matrimonialis, quam ad bonorum qualitatem eſſe attendendum; quae nulla alia eſt, quam quod conſenſus, non autem concubitus faciat nuptias *i*). Cum iam

B) Ius Romanum in Germania Legibus Imperii expreſſis ſit receptum, hinc & huic tam diu ſtandum erit, donec Lex alia germanica vniuerſalis vel particularis indubia producatur: quae regula

C) Eo certius in Franconia ſtringit, quo clarius in vltimo titulo Ordinationis prouincialis in genere, & Tit. de Succeſſionihus in ſpecie ſtatuitur, vt in defectu iuris ſtatutarii obſeruetur Ius Romanum. Id ergo ſolummodo inquirendum erit, an Ius Germanicum vniuerſale vel Statutum aliquod prouinciale Conſcenſionem thalami pro eſſentiali Succeſſionis requiſito deſideret. Et quamuis

D) Negari nequeat, id de Iure Saxonico & Würtembergico aſſeri poſſe, ex eo tamen ad aliquod vniuerſale Germanicum concludere haud valemus,

imo

b) Tot. Tit. Vnde vir & vxor.

i) Per Legem expreſſam. Nuptias. 130. ff. de Reg. iur.

imo potius Authores & in ſpecie Lvdewigivs communionem bonorum inter coniuges germanicos regulam facere defendunt: de quo apud nos in Franconia omnino nullum poteſt moueri dubium, cum certiſſimum ſit per matrimonium inter coniuges rite contractum oriri communionem, ſi non ſemper vniuerſalem, ſaltem ſemper particularem, ex qua poſteriori ſucceſſio in portionem ſtatutariam ſuum habet ortum.

Quando autem haec communio incipiat, iam indagandum erit.

E) Ad inducendam inter coniuges bonorum communionem particularem, ſufficere matrimonium in facie Eccleſiae rite contractum ex eo patet, quod in Ordinatione Prouinciali hanc communionem introducente, nihil aliud deſideretur P. 3. tit. 96. §. 2. ſic habet:

„Erſtlich werden diejenigen für unbedingte Heyrath gehalten, und genommen, wann Mann und Weib ohne Geding und Beſtimmung der Heyrathgüter, auch ohne einige Vermächtnuß ſich zuſammen verheyrathen.“

Et Tit. 97. §. 1.

Bedingte Heyrath nennen wir, ſo Mann und Weib zuſammen heyrathen, mit Beſtimmung des Heyrathsguts und Gegengelds, wie es deroſelbigen und andever

rer ihrer gegenwärtigen und künftigen Güter halben sammtlich oder sonderlich gehalten werden solle.

F) Quid autem vox Heyrathen hic significet, & quod non solummodo de pactis dotalibus, sed de ipso legaliter exposito consensu matrimoniali, neutiquam vero de conscensione thalami, minime autem de consummatione matrimonii intelligenda sit, patet ex ipsa matrimonii definitione legali, & vbi Ehe & Heyrath pro Synonimis habentur, scilicet in Ordin. Ecclesiast. de Anno 1693 §. 72.

Dieweil auch die Ehe ein heil. Sakrament ist, durch welches zwo ledige christliche Personen, Mann und Weib sich ordentlicher Weise zusammen verheyrathen, dazu ihnen Gott durch dieses Sakrament Gnad giebt, daß sie in ihrem ehelichen Stande bis in Tod gottselig verharren, und ihre Kinder christlich auferziehen.

G) Stabilita iam notione der Heyrath, nunc facile intelligetur §. 1. Tit. 98. vbi tempus debitae dotis determinatur.

„ Die Eltern — sind den Kindern — wo sie sich — verheyrathen, ein ziemlich Heyrathgut, als Dotem vel donationem propter nuptias zur Zeit des Verheyrathens zu geben schuldig.

Ex quibus

H) clare patet, dotem, seu partem ex legitima

debitam, iam a momento dati consensus matrimonialis in bonis coniugis esse, consequenter si tradita non sit, diem vt ICti loquuntur cedere: quod autem

I) In Titulo supra allegato 101. de bimestri dicitur, intelligendum esse de die veniente, quando nempe Dos actu a parentibus peti queat, ita vt ex tunc in mora esse dicantur. Hoc ergo bimestre non est illud tempus a Iure Canonico concessum, sed legales demonstrat inducias parentibus indultas ad dotem extradendam; quod & ex verbis zum längsten inner 2 Monat patere arbitror: Neque me

K) mouent verba ehelicher Beyschlafung ibi occurrentia, cum ea non de perfecta actuali conscensione thalami aut concubitu, sed de facultate cohabitandi ideo intelligenda sit, dum alias, si crude physice sumamus, absurda sequi necesse foret; Parentes enim aut Successores ab intestato semper probationem cohabitationis exigere possent, a qua tamen voluntarie abstinere, saluo matrimonio, coniugiqus licere vix dubitabitur. Cui & affine foret

L) aliud absurdum, quod etiam respectu Parentum, si forsan iam liberos habeant, eosque per vnionem ptolium in matrimonium inferant, probatio conscensionis thalami desideraretur; quasi solum legitimum matrimonium ad hoc non sufficeret.

Dum

Dum iam haec mox recenſita fundamenta pro longe grauioribus habeam, concludo, Conſcenſionem thalami ad aquirendam Succeſſionem in portionem ſtatutariam iuxta Ius Franconicum non deſiderari, ſed matrimonium legitime initum ſufficere. Cui ſententiae etiam Praxis Iudicii huiatis Prouincialis aceedit, & anno 1773 ita iudicatum fuiſſe memini.

Quamuis ex rationibus allatis facile contraria refelli poſſint, attamen ea pro breuitate temporis diluere ſtatui.

Ad I. Iure Romanò Conſcenſionem thalami neceſſariam haud fuiſſe, ex ſolo requiſito conſenſu matrimoniali patere arbitror, & ex lege generaliter loquente: Conſenſus, non concubitus, facit nuptias. Taceo, quod nuptiae apud Romanos conſenſuale conſtituerint negotium, in quo praeter conſenſum rite poſitum nil deſiderabatur.

Sit! Iure Romano Succeſſionem coniugum fuiſſe plane extraordinariam: hoc tamen principium in Germania noſtra antiquitus cognitum nunquam erat, neque vbi communio obtinet, hodie applicandum, niſi ſolummodo in illis locis, vbi Iure Romano viuitur. Non ergo haec Succeſſio Coniugum priuilegium, ſed ius quaſi commune Germaniae conſtituit, inde quae reſtrictionem illius inuoluunt, in applicatione exulare debent. Quod

Ad II. vſque V. authoritatem HEINECCII & SELCHOVII concernit, fateor eam magni eſſe momenti, nequaquam tamen Legem; Inde eſt, quod SELCHOV ipſe in contrariam abeat ſententiam, dum L. c. §. 438. ſic ait:

De cetero haec ipſa thori Conſcenſio inſignes olim effectus produxit, neque matrimonium ante pro perfecto & vere conſummato habebatur. Certe etiamnum in quibusdam Germaniae territoriis & vrbibus Communio bonorum, Succeſſio Coniugum, Portioque ſtatutaria, communicanda cum vxore Dignitas mariti, & Morgengabae praeſtatio inde pendent. In plerisque tamen Prouinciis Iuris Canonici principia praeualuerunt, atque adeo in dubio effectus ciuiles matrimonii non a conſcenſione thori, ſed benedictione ſacerdotali proficiſcuntur *k*). Maneat ergo conſcenſioni thalami ſuus effectus, vbi vel lex, vel obſeruantia illi adſtipulatur.

Ad VI. Ius Canonicum, quod concernit, illud non de effectibus ciuilibus loqui in aprico eſt, ſed de

k) Chr. Goth. HOFFMANN progr. de effectibus benedictioni ſacerdotali perperam adſcriptis Frf. 1730. Conf. etiam Io. Frid. KAYSERI origines benedictionis ſacerdotalis Gieſſ. 1735. & LEYSER Spec. 292.

de requisitis matrimonii consummati, quod certe in sola commixtione consistit. Cumque

Ad VII. In Saxonia desuper adsint Leges expressae, non est, vt nos in iis refutandis multum operae reponamus, sed id tantum dicamus, illud Ius nec vniuersale germanicum constituere, neque in Franconia receptum esse: hinc applicamus axioma tritum: Si fueris Romae romano viuito more, si fueris alibi viuito sicut ibi. Quae autem

Ad VIII vsque XI. ex Iure nostro Prouinciali adducta sunt, in ipsis huiatis sententiae rationibus dissoluta apparent. Id tamen fateor, medio aeuo hanc consuetudinem in Franconia nostra viguisse, valde esse probabile; sed cum ille textus, qui Rudolphinae Ordinationi fuit insertus, in sequioribus studio sit omissus, & res aliter determinata, Legem posteriorem priorem tollere, defendi debet. Taceo, quod verba Ordinationis de 1580. §. 133. supra sub IV. relata commodam recipiant interpretationem, nisi grauis causa excuset, de non adhibita forma des Kirchgangs und des Beyschlafs: quae causa certe adest, si peracta hierologia, vel sponsus moriatur, vel thalamum conscendere malitiose detrectet, aut religionis causa a concubitu abstinere velint coniuges. Vltimum

Ad XII. Ex analogia deductum argumentum,

ſupponit conditionem aliquam adeſſe, & caſu adimpletam non eſſe: quodſi vero conditionem conſcenſi thalami matrimonio quoad effectum ſucceſſionis ineſſe negem, tota argumenta vis ſe ipſa corruet.

Quartam ergo Statutariam in caſu poſito coniugi ſuperſtiti competere determinaui.

SECTIO I.
OPVSCVLVM XLVIII.

IOS. MAR. SCHNEIDT etc.

ORATIO*
DE
DAMNI EX INVNDATIONIBVS A MOENO ANNO MDCCLXXXIV. EXVBERANTE DATI RESARCITIONE.

Ex inundationibus grandia oriri damna, non eſt, qui negauerit; lites ergo exinde propullulare conſectarium: quae eo difficiliores eſſe videntur, quo cer-

* Habita fuit haec Oratio, dum 2. Aprilis 1784. Clariſſimum D. Gallum Aloyſium KLEINSCHROD, Collegam modo venerandum, Licentiatum Iuris renuntiarem.

certius talia damna fato adſcribi, & axiomate trito: Caſum ſentit Dominus: damnificatos demulceri ſolere. Non inficior Inundationes ſaepiſſime caſui fortuito, ſaepe & inſolito ac inſolitiſſimo deberi; quod tamen omnia exinde orta damna caſualia ſint, ſicque nemo ad indemniſationem alteri teneatur, mihi perſuadere haud valeo: inde non inutile eſſe arbitror, ſaluo aliorumque iudicio & pro libertate academica quaedam circa haec damna penitius conſiderare.

Cui breuem Inundationum Wirceburgenſium Hiſtoriam praemitto.

Primae Inundationis ex continuis pluuiis Menſe Maio Anni 1275 ortae mentionem facit FRISEVS in ſuo Chronico *a*) ſimulqne addit, eam hominum tunc viuentium memoriam magnitudine exceſſiſſe.

Ad Annum 1306 Monumentum vetus *b*) refert, Rhenum, Moenum, Werram ac Salam ita celeriter excreuiſſe, vt confines ciuitates, pagi, villae ingens damnum tam in aedificiis ac frugibus quam pecoribus ſuſtinuerint, multique accolarum undis ſepulti fuerint.

Magis accurate aliam recenſet inundationem Chro-

---

a) Apud LVDWIG Geſchichtſchreiber des Biſchofthums Wirzburg. pag. 583. cap. 7.

b) Apud eundem pag. 605. cap. 6. not. 5.

Chronicon MS. Magistri Michaelis A LEONE Canonici & Scholastici noui Monasterii ac Protonotarii Episcopalis, Authores coaeui c) sequentibus verbis:

Anno Domini 1342 Kal. Augusti in die beatae Praxedis, seu tunc in Vigil. B. Mariae Magdalenae (est 21. Iulii) ab ortu diei & ante meridiem Herbipoli Mogus Fluuius adeo inundando excreuit, quod pons herbipolensis lapideus & pretiosus cum turribus ac muris suis & ipsius Ciuitatis, ac etiam multis domibus lapideis ibidem circumquaque corrruerunt.

Et huiusmodi Mogi inundatio super gradibus porticus Ecclesiae herbipolensis prope imas statuas lapideas hodie bis an den Kirschnershof, oder an das Brodhaus a Gradibus die Greden genannt excessiue afluxit. Omnes quoque pontes lignei & lapidei ipsius Mogi supra & infra corruerunt confracti: & tunc etiam immensae damnositates praediorum vrbanorum & rusticorum iuxta Mogum per totum lamentabiliter euenerunt. Hactenus Leo:

Hanc

c) Mss. asseruatur in Bibliotheca Ebracensi: fragmentum quoddam edidit GROPP. in Collect. nouiss. Script. Wirceb. P. I. p. 116. Concord. RHEINH. Chron. Wirceb. Item das Tagbuch BEVTLERI. Vide LVDW. loco citato. p. 624. cap. 13.

Hanc inundationem quidam Coaeuus ſequentibus deſcripſit rythmis, qûos conſeruauit Bruſchius in Catalogo Epiſcoporum herbipolenſium.

Anno milleno tercento quadrante ſecundo
Accidit Herbipoli, quod Moganus illico cum vi
Pontem confregit, multos hominesque coegit
Caſis exire, ſi non voluere perire:
Praxedis in feſto talis fluuii memor eſto.
Nauibus hi portus quando fuere gradus.

Ex quibus vltimis verbis videtur, quod hi verſus cuidam ſtatuae ad gradus ſitae fuerint adſcripti.

De inundatione Saeculo decimo quinto ſcilicet A. 1442 ſequentia refert FRISAEVS *d*).

In dieſem 1442. Jahr fieng der Maynfluß auf S. Maria Magdalena Abend an zu wachſen, ward auch um Mitternacht ſo groß, daß er die ſteinerne Brücken zu Wirzburg über den Mayn, auch etliche Thürne an der Stadtmauern, und ein merkliches Stück an der Mauer, dergleichen etliche Häuſer einrieß und umwarf, und ſonſten allenthalben im Feld großen Schaden thät.

Ad Annum expoſt nonum ſcilicet 1451. idem Author notat *e*)

Dies

d) Apud LVDEW. p. 762. crp. 40.
e) Ibidem pag. 806. cap. 25.

Dies Jahr wuchs der Mayn, daß er zu unser Frauen-Brüder-Closter (Carmelitarum) für den eisernen hohen Altar gieng.

Ad annum 1546 habet RHEINHARDI Chronicon *f*).

Sonntag nach Vincentii 24. Ian. nach Mittag hat der Mayn angefangen zu wachseu, und ist die Nacht so hoch gestiegen, daß er den folgenden Montag frühe den Mark herauf bis an das Schoders-Haus (aliud Mſ. habet bis-an das Rathhaus) gangen, und allenthalben viel Schadens gethan.

Praeter inundationem de Anno 1551. non ita grandem *g*) occurrit illa notabilis de Anno 1663, cuius mentionem facit GROPPIVS *h*) in verbis:

Im Jahr 1663 ist der Mayn also groß und schnell gewachsen, daß er an der Ziferzahl 1595 am steinernen Eck, an dem Haus zur Sturmglocken genannt auf dem Ledermark und bis oben an die Schustergasse gangen und gestanden.

Vndarum excreſcentiam ad annum 1682 ſic deſcribit GROPPIVS *i*).

Im

f) Apud LVDEW. p. 931. & ex RHEINHARD Grop. Wirzb. Chronik der letzteren Zeiten. I. Thl. p. 498.

g) GROPP. loc. cit.

h) Loc. & pag, cit.

i) Wirzb. Chronik II. Theil. p. 670.

Im Jahr 1682 den 25sten Jenner auf Pauli Bekehrungtag war ein so großes und reißendes Wasser gewesen, daß es viel Dörfer und Flecken völlig überschwemmet, viel Menschen und Viehe ertränket hat, dem ganzen Erdcreys einen ünersetzlichen Schaden zugefügt; massen es zu Wirzburg auf der Brucken gestanden, und über den alten Fischmark-Brunnen gegangen ist.

Inundationis de 1709 cum illa gradus Ecclesiae P.P. S. Augustini tantum attigerit *k*) nullam hic facio mentionem, & de sequentibus tantum annoto.

Si pauimentum areae curiae Bronnbacensis pro basi assumamus

Inundatio	de 1781	26 Ian.	3	ped.	1	dig.
	de 1740	2 Dec.	3	—	$5\frac{1}{2}$	—
	de 1744	5 Oct.	4	—	—	
	de 1764	1 Ian.	7	—	$1\frac{3}{4}$	—
	de 1682	27 Ian.	9	—	$7\frac{3}{4}$	—
vltima vero	de 1784	29 Feb.	11	—	$8\frac{1}{4}$	—

hoc pauimentum excessit, optarem, vt hanc mensuram ad aliam radicem nempe ad fluxum Moeni medium seu aestiuum (quem Nautae esse dicunt, dum aquae altitudo est 18 digitorum siue sesqui pedis) reducendi otium habuissem, sed temporis angustia

hoc

---

k) Gropp. ibidem p. 667. Aliam de 1755. idem recenset p. 671.

hoc non permisit. Forsan tamen sequetur & eo maiori cum vtilitate, dum certus sum, hoc praescito respectu futurarum inundationum, ques Deus auertat, nec non nouorum aedificiorum ac Cellarum magna praecaueri posse damna.

His praemissis & ne longus sim, abstrahendo a circumstantiis singularibus, in thesi inquirere statui, an damnum, quod in vltima inundatione arbores maiores ratibus construendis aptae (vulgo die Flöß: oder Holländerbäume appellant) tum in aedificiis quam pontibus, fundis ac littoribus dedere, pro mere casuali habendum sit nec ne? Ex quo deinde prono alueo fluent Conclusiones, an, Cui, a quo ac quomodo damnum datum resarciendum veniat.

Vt causam ab ouo quasi aggrediar, naturam culpae, illiusque a casu discrimen, iuxta principia tum naturalia tum ciuilia indagare oportebit.

Leges quasdam a Natura cordibus nostris inscriptas esse, & inter illas principium neminem laedendi contineri, nemo forte negauerit; cum ergo cuiusuis legis effectus sit, paritio; certum est, contrauenientem tali legi, si non ad poenam stricte sumptam, saltem ad damni oriundi resarcitionem interne obligatum, inde potestati externae contra damnificantes & resarcitioni renitentes vim coactiuam attributam esse: dummodo hi necessaria facultate intel-

ligendi

ligendi & volendi ſint inſtructi; licet forſan in actu ſecundo non intelligant, ſi media tamen adhiberent, intelligere poſſent data illa praecepta. Qui actu intelligunt, & tamen delinquunt malitiae, ſeu vt vocamus doli ſe reos agunt: qui vero non intelligunt, dum intelligere poſſent, culpam committunt, in eo radicatam, quod facultate ad obſeruanda praecepta ſibi conceſſa rite vſi haud ſint:

Ex Rigore ergo Iuris naturae homo ad omnem etiam exactiſſimam, quae ab humano intellectu ac ratione proficiſci poteſt, diligentiam tenetur, & ſic leuiſſimam obligatur praeſtare culpam in rebus alienis. Hunc rigorem Ius ciuile romanum adhuc conſeruauit, dum in L. 21. C. Mandati Conſtantinus ait:

Suae quidem rei quisque moderator, & arbiter, non omnia negotia, ſed pleraque ex proprio animo facit, aliena vero negotia exacto officio geruntur, nec quidquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatum culpa vacuum eſt.

Ratio huius in promptu, quia in rebus noſtris tertius non laeditur, ſecus in alieno, ſi exinde damnum tertio oriri poſſit.

Hunc rigorem vero temperauit Ius ciuile, & regulariter obtentu imbecillitatis humanae mediam tantum diligentiam adhibere, leuemque culpam praeſtare iuſſit.

Sic

Sic in L. 6. de Iuris & Facti ignor. Vlpianus: Neque ſupina ignorantia ferenda, nec ſcrupuloſa inquiſitio exigenda, — Scientia enim ita aeſtimanda eſt, vt neque negligentia craſſa expedita ſit, neque delatoria curioſitas exigatur.

Et in L. 9. §. 2. eod. Tit. Paulus ex Labeone Scientia neque negligentiſſimi neque curioſiſſimi hominis accipienda, verum eius, qui diligenter inquirendo rem notam habere poſſit *l*).

Succurrit praeterea Ius ciuile imbecillitati in eo, quod culpae gradus, quos determinat, non imputet vt delictum, nec ad poenam ſtricte dictam, ſed ſolummodo ad damnum reſarciendum obliget *m*).

Has tamen Epikias tantum in Contractibus & delictis Ius Romanum admittit, in aliis vero negotiis rigorem Iuris naturalis obſeruatum voluit: hinc dum ex huiusmodi negotiis ad damni dati reſarcitionem actionem ex L. Aquilia concedit, exactiſſimam exigit diligentiam, & culpam leuiſſimam coercet.

Sic

l) Conf. L. 2. §. vlt. ff. quis ordo in bon. poſſ. L. 10. ff. de bon. poſſ. & L. 32. ff. Depoſiti.

m) L. 108. ff. de Reg. Iur. L. 3. §. 21. ff. ad SC. Silan. L. 1. C. ſi aduerſ. Delict. L. 1. §. 3. in fin. L. 12. & 14. ff. de Sicar. L. penult. ff. ad L. Iuliam de Adult. L 53. pr. L. 3. §. 1. & §. 7. ff. de furt. L. 13. §. 1. ff. de Iniur.

Sic Vlpianus in L. 44 ff. ad L. Aquil.

In Lege Aquilia & leuiſſima culpa venit.

Et hoc ideo, ne dominus potius ferat damnum, quam is, qui dedit, ſi illi vel nihil vel ſaltem minus culpae imputari poſſit, quam huic. Neque diſtinguendum, an culpa haec leuiſſima in committendo aut omittendo conſiſtat *n*).

Scio equidem, damnum caſu datum hac lege eſſe exemtum; hinc IVSTINIANVS in §. 3. Inſt. de Leg. Aquil. ſcribit:

Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit.

Scio etiam, ab aliquibus caſum definiri, quidquid ex improuiſo fit, id eſt, quidquid nobis actu non fuit prouiſum, etſi prouideri potuerit *o*).

Aſt, ſi conſiderem, alium caſum eſſe merum, qui nec prouideri poterat, & ſi praeuiſus fuit, impediri haud potuiſſet: alium caſum mixtum, qui praeuideri & impediri potuit, vel quem culpa praeceſſit, & priorem tantum, non poſteriorem excuſationem mereri: ſicque IVSTINIANVM cit. §. 3. mox ſubiungere:

Si

---

n) L. 27. §. 9. L. 28. §. 1. & L. 45. pr. ff. ad Leg. Aquil.

o) Arg. L. 52. §. 3. ff. pro Socio.

Si modo culpa eius nulla inueniatur, nam alioquin non minus ex dolo, quam ex culpa quisque hac lege tenetur. p)

Potiſſimum igitur Cauſae Crinomenon in eo reſidebit, an culpa caſum praeceſſerit nec ne?

His praeſtructis ipſam quaeſtionem aggredior.

Cum damnum ex maioribus arboribus ad Littora Moeni appoſitis, vt eo facilius in rates (Floß) colligi, vndisque deuehendae dari poſſint, datum fuiſſe, ſit quam certiſſimum, inquirendum, an Dominis harum arborum illae extradendae ſint nec ne? Et ſine haeſitatione affirmatiue ſub certis tamen Limitationibus reſpondeo. Cum enim ſupponam, Dominos, Dominio ſuo prius demonſtrato, ligna haec repetere, iis rei vindicationem, aut ſi mauis actionem ad exhibendum denegare haud poſſum. Iſta enim vi aquae contingens translatio Dominium non mutat.

Textus clarus eſt in §. 21. Inſt. de Rer. Diuiſ.

„ Quodſi vis fluminis de tuo praedio partem
„ aliquam detraxerit, & vicini praedio attulerit,
„ palam eſt, eam tuam permanere: plane ſi lon-
„ giore tempore fundo vicini tui haeſerit, arbo-
„ resque

p) Conf. L. 22. ff. de Negot. geſt. L. 5. §. 4. & L. 18. ff. Comod. L. 18. §. 4. ff. de Oblig. & Act.

„ resque, quas ſecum traxit, in eum fundum
„ radices egerint; ex eo tempore videntur Vicini
„ fundo acquiſitae eſſe.

Si fors regeras, hoc de parte fundi translata, non de aliis rebus in fundum illatis intelligendum eſſe, facile reſpondere poſſum, & Dominium arborum expreſſe priori domino adiudicari: ſed clariorem adhuc, & vt Practici loquuntur, caſum in terminis continentem legem producam.

Vlpianvs in L. 9. §. 1. ff. de damno infecto ſic ait:

„ De his autem, quae vi fluminis importata ſunt, an interdictum dari poſſit, quaeritur: Trebatius refert, cum Tiberis (hic Moenus) abundaſſet, & res multas multorum in aliena aedificia detuliſſet, interdictum a Praetore datum, ne vis fieret Dominis, quo minus ſua tollerent, auferrent. “

Cui concordat L. 29. §. 1. in fin. ff. ad L. Aquil. Nec me in contrarium mouet ius illud antiquum Germaniae, quo bona naufragorum, cuius ſpeciem hae arbores conſtituunt, Dominis ea recuperare volentibus ſunt denegata, cum Ius hoc dictum das Strandrecht, Grund-Ruhrrecht, Fuhrrecht, non tantum per plurimas leges ciuiles Romanas q) ſed &

q) L. 1. §. 3. ff. de Incend. L. 43. §. 11. ff. de Furt. L. 4. C. de Naufr.

Canonici *r*), nec non Germanici Iuris, per Authenticam Frid. Nauigia C. de furtis *s*) sit plenarie improbatum; cumque haec sanctio plenum robur non mox sortita fuerit, noua poenali constitutione in Nemesi Carolina art. 218. haec consuetudo tanquam irrationabilis fuit damnata *t*).

Id tamen non negauerim, Dominis territorialibus iure fisci denegari haud posse, si damno nullo existente & Dominis arborum vindicationem omittentibus, arbores has tanquam bonum vacans & adespotum, soluto conseruantibus seruaticio dem Bergsangegeld sibi in vsus publicos dispensandum attribuant.

Huic succedit alia paulo difficilior quaestio: An Dominis ligna vindicantibus exceptio damni dati, eiusque resarciendi opponi queat?

Quae-

---

r) Cap. 3. X. de raptor.

s) Quae constitutio habetur §. 9. Const. de statu & Consuet. contr. Lib. Eccles. sub finem Lib. V. Feud.

t) Conf. Schotel de singular. quib. antiq. in Germ. Iuribus Cap. 10.

Ioann. Wernh. Gericken Schottelius illustratus Cap. 20.

Hert. de super. Territ. §. 46. p. 314. seqq.

Ioa. Sam. Frider. Boehmer de seruaticio vom Bergegeld.

Et fuse allegati a Selchovio in Elem. Iur. Germ. §. 533. Edit. 3.

Quaestio haec pro Dominis ad resarciendum haud obligatis videtur esse decidenda: cum enim Vindicatio Iure Dominii iis vi deductorum denegari nequeat, damnum autem casu datum, quo haec inundatio excessiua, quae nec praeuideri, nec praeuisa praeuerti potuit, certo certius pertinet, leges resarcire non iubeant *u*), hinc fluere videtur, eos de damno dato non teneri; sed sicuti Domino arborum, quia sunt Domini amissarum aut fractarum aut direptarum, casum ferre tenentur, id ipsum etiam ad ex arboribus damnificatos in bonis suis applicandum esse concludent.

Addi posset, sufficienter probari vix possibile esse, an damnum ex lignis hisce, & an non potius ex glaciei magnitudine & appulsu ortum sit. Quodsi tamen & hoc probatum supponatur, speciale a specialibus arboribus damnum datum esse plane impossibili subiectum fore probationi, multo minus demonstrari posse, an arbores adhuc residuae hoc damnum dederint, an non aliae, quae Prouinciam excessere. Quodsi enim hae arbores tanquam noxam dantes, vt verbis Romanis loquar, velint considerari, & vt noxae dentur, vel relinquantur, inferri: hoc argumentum lignorum Domini contra se applicari ideo non patientur, cum noxa sequatur ca-

Qqqqqqqqq 3 put,

---

u) L. 23. Inf. ff. de Reg. Iur.

put, indeque prius probandum foret, arborem A. in indiuiduo damnum B. intulisse.

Si vero arborum Dominis culpa quaedam in eo imputari velit, quod ligna in loco periculoso posita habuerint: regerent, locum iis aptum esse concedendum, cum permissa semel emtione & transportatione per fluuium tutior sane haberi haud potuerit; Neque enim credendum aut supponendum esse inquient, se cum summo suo scilicet arborum ipsorum damno, alterius damno causam dedisse.

Haec autem omnia mox prolata argumenta me nequaquam mouent, vt non potius Dominos harum arborum illas repetentes ad resarciendum damnum probabiliter datum condemnem.

Nitor hic lege clara; Idem enim VLPIANVS, quem supra pro vindicationis iustitia allegaui, mecum sentit, postquam enim verba L. 9. §. 1. posuit, addit:

> Edictum a Praetore datum, ne vis fieret dominis, quominus sua tollerent, aufferrent: si modo damni infecti repromittant.

Non ergo prius res aufferendae sunt, nisi de damno dato per has res caueatur. Erunt fortasse Batauorum fautores, qui hanc repromissionem seu Cautionem de damno demum per transportationem oriundam intelligent: & verbum damni infecti cap-

ta-

tabunt, quod non de damno iam facto, sed de subsequenti scilicet infecto, nondum facto, loquitur; sed res in saluo est, sub hac enim cautione & damnum antecedenter datum, & forsan adhuc dandum comprehendi, Vlpianus clare innuit, dum in eodem contextu in praecedentibus & subsequentibus paragraphis se clare explicat:

In Libro enim 53 ad Edictum ex, quo hae leges excerptae sunt, ait & quidem in L. 7. §. 2. ff. de dam. infecto.

„ Si Dominus aedium, quae ruerunt, vellet tollere, non aliter permittendum, quam vt omnia, id est, quae inutilia essent, aufferret: nec solum de futuro sed & de praeterito damno cauere eum debere.

L. 9. ff. eod. pergit:

Hoc amplius Iulianus posse dicit: compellendum eum, vt etiam de praeterito damno caueret.

Quodsi regeras, haec de domo ruinosa dici, nec ad arbores extendi posse, ipsum Vlpianum habes contradicentem, nam

L. 9. §. 2. dicit, quod supra retuli de Tiberi exundante

„ Si modo damni infecti repromittant.

Imo L. 9. §. 4. eundem casum in terminis proponit.

Neratius autem ſcribit „ Si ratis (ein Floß vid. Calv. h. v.) in agrum meum vi fluminis delata ſit, non aliter ſibi poteſtatem tollendi faciendam, quam ſi de praeterito quoque damno mihi caviſſes. “

Quod & iisdem vix non verbis in L. 5. §. 4. ff. ad exhibendum legitur.

Poſſem adhuc integram legum farraginem x) tam ex Tit. de damno infecto, quam ad L. Aquil. hic producere, ſed tempori parco, & reſponſioni ad obmota dubia me accingo.

Primum quod attinet, Dominum ſentire caſum, ſicque ſicuti ad arborum dominos earum periculum pertinet, ſic & damnificatos per arbores illud ferre de-

---

x) LL. ſpecialiter applicabiles ſunt.

L. 7. §. 2. L. 9. §. 1. & 3. L. 24. §. 1. 3. 4. 8. L. 43. ff. de damn. inf.

L. 7. §. 2. L. 27. §. 9. & 13. L. 28. L. 29. § 2. ſeqq. L. 30. §. 3. L. 44. L. 51. L. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil.

L. 5. §. 4. L. 15. ff. ad Exhib.

L. 8. ff. de Incend.

L. 5. §. 4. ff. Comod.

L. 11. §. 1. & 4. ff. Locat.

Adde Bynkershoeck Obſ. Iur. Tom. L. 2. Cap. 16. & 17.

Cramer Wetzl. Nebenſtunden 59. Thl. 7. Stück.

debere: Latiſſima hic intercedit diſparitas; Domini etenim arborum ſolo & mero caſu ex inundatione ſcilicet ſuum damnum ſentiunt, neminique, niſi fors fato, leuiſſimam imputare poſſunt culpam, concedo illis vindicationem arborum taliter, qualiter exiſtunt.

Inde, ſi in re ſua cuſtodienda fuere negligentiores, ſibi ipſis imputent: Sin eorum Mandatarii, Procuratores, Factores diligentiae debitae quid omiſerint, actionem, in quantum fundata, ordinariam haud denego.

Longe aliter ſe res habet in damnificatis, reſpectu quorum non merus, ſed mixtus extat caſus, culpam certe leuiſſimam, aut potius leuem imo latam pro cauſa habens.

Quis enim culpoſum non dicat eum, qui dum ab ipſo naturali curſu, & a toto publico monitus, damnum & ſibi & aliis imminens praeuertere non ſtudet, imo negligit.

Tota hyems niuibus per longiſſimum tempus relictis abundans, inundationem grauiſſimam praeſagiit. Glacies exceſſiua diffractione certo ſecuturae inundationis gradum valde grandem denuntiauit. Nouellae per quatuor Septimanas ante fatalem caſum omnibus anſa eſſe debuiſſent, vt optimo quo poſſent modo fluuiorum accolae ſibi proſpicerent. Hiſtoria Nicari, Rhenique exundantis iam diu ante notificata,

Do-

Dominos rerum in loco non ſatis tuto expoſitarum cautos reddere debuiſſet: Nuntii ex ſuperioribus Moeni partibus quotidie periculum referentes, Monitorum inſtar erant, eo cum effectu, vt vbique neceſſariae & vtiles factae fuerint Prouiſiones. Sed quid ad haec omnia arborum maiorum Domini? ligna in locis exundationi expoſitis ſibi ipſis relinquebant, & ſui & aliorum damni negligentes; quis iam eos culpae reos haud dicat? Inundationem noſtram caſum eſſe inſolitum, non nego, ſed ligna in loco praeuiſae & exceſſiuae inundationi expoſito relinquere, & in tutiorem non transuehere certe culpa eſt, & ad ſummum Caſus mixtus non merus.

Si regeras transportari haud potuiſſe, aſſeris, quod factum tuum proprium refutat: quodſi enim ligna ex ſylua eo transferre potuiſti, quare non & nunc in alium locum transferri queant. Si temporis breuitatem, aut grauiſſimas cauſeris expenſas, nihil agis, dum L. 9. ff. de damno infecto abſentiam non attendit; Nouellae autem longe ante diuulgatae temporis breuitatem retundunt: Expenſarum vero nullam habendam eſſe rationem, Iuſtinianus in §. 8. Inſt. de Lege Aquilia aſſerit in verbis: ſed etſi eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuiſſet, aeque culpae tenetur. Verbo: qui negotium aliquod ſuſcipit, ille omnia media adhibere tenetur, ne alter exinde damnum ſentiat.

Se-

Secundum Argumentum a defectu probationis damni ab arboribus in specie dati desumtum, quod attinet, necessarium certe non est, vt damnum quoduis ab indiuidua quauis arbore datum demonstretur, sufficit damnum ab arboribus in conereto datum demonstrare; sufficit constare arbores in campis remanentes sine damno eo deuehi non potuisse; sufficit arbores inter ipsas ruinas & rudera tanquam causam inueniri, consequenter noxales esse; libere tamen concedo, quod, si priuatus solitarie de damno dato instituat actionem, eum ad rigidiorem adstringi probationem: dum vero Respublica agit, & ex his arboribus damnum datum ad imitationem L. Rhodiae de iactu pro rata damnificatis resarcit, aliud dicendum: cum hic sufficienter de damno dato constet, illudque in concreto, vti in casu damni in turba dati, sit resarciendum.

Culpa Dominorum omnium arborum in aprico est, damnum euidens; dum ergo ad culpam respicimus, omnes autem in culpa sint, etiam omnes, licet forsan eorum arbores damnum non dederint, ad resarcitionem tenentur, cum certe ex parte damnificatorum nulla possit subesse culpa.

Tertium argumentum a loco ad ligna reponenda idoneo iis necessarie concedendo & actu concesso desumtum ex eo inualidatur, quod illis quidem

locus

locus quiuis vacuus & publicus ſit permiſſus, ex eo autem nequaquam ſequitur, Euictionem loci tuti ab vndis iis eſſe promiſſum; ſicuti ergo, ſi vi fluminis eorum arbores abripiantur, non poſſunt agere contra loci Conceſſorem, ſic multo minus Exceptionem loci dati pro defenſione damni non praeſtandi allegare poterunt; dum vel in magis ſecurum primitus arbores reponere, vel ex periculoſo in tutiorem transportare debuiſſent, ſicque id non agendo, culpam omiſſionis commiſere, damni reſarcitionem ſibi coniunctam habentem.

Supereſſent adhuc variae quaeſtiones, vt v. g. an Teloneum de eiusmodi arboribus exigi queat? An ſi Domini arborum illas pro derelictis habeant, nihilominus actio de damno dato contra eos inſtitui queat? & qnae ſunt reliqua. Sed haec vlteriori diſquiſitioni reſeruo.

Anzeige.

Ich habe dem 9ten Hefte des ersten Abschnittes S. 1752 eine Preißaufgabe angehänget, auf welche aber keine Auflösung erfolgt ist; ich wiederhole also dieselbige nochmalen, und lasse zu der Einschickung das ganze 1789er Jahr offen. Um aber das Ziel näher zu bestimmen, so solle die Ausarbeitung nach dem Muster des von Joh. Sigismund Strebel in Franconia illustr. Schwabach. 1761 in 4. herausgegebenen Rangaues gefertiget, und die Urkunden, aus welchen die Sätze entnommen, angeführt werden. Zu mehrerer Aufmunterung rücke ich hier ein, was kurzgedachter Author S. 62. folgendermassen anführet.

Es wäre sehr zu wünschen, daß von einem geschickten Manne in unserm Franken ein Pagus nach dem andern aufgesucht, sorgfältig durchgegangen, alle Orten genau bestimmet, und mit diplomatischen Beweißs versehen würde. Vielleicht ließen sich dadurch noch mehrere auswärtigen Gelehrte aufmuntern, von ihren Gegenden und Provinzen nach und nach ein Gleiches zu unternehmen; denn auf diese und keine andere Weise wird endlich Teutschland eine Geographie von seinen mittlern Zeiten überkommen.

Es fehlet zwar an verschiedenen Personen nicht, welche

welche davor halten wollen, dergleichen Abhandlung von den Pagis, in welche man Teutschland vor uralten Zeiten eingetheilet, seye ohne allen Nutzen, und heut zu Tag genug, wenn man nur die dermalige geographische Eintheilung wohl innen habe; ja dergleichen Untersuchung seye um so unnützlicher, als man doch bey den meisten Orten auf keinen gewissen Grund kommen könne, vielmehr unendlich viele Zweifel, und fast unüberwindliche Schwierigkeiten übrig bleiben müßten. Diesen dienet zur Antwort,

1) Der Nutzen von einer Geographia Germaniae mediae bestehet in der Kenntniß des eigentlichen Zustandes von Teutschland in den ältesteu und mittlern Zeiten, da ansonsten ein Teutscher in seinem eigenen Vaterlande, zu seiner schlechten Ehre, ein Fremdling verbleibet.

2) Trägt dergleichen Unternehmung ungemein viel zum gründlichen Verstande aller Teutschen in lateinischer Sprache abgefaßten Urkunden nnd Geschichtschreibern bey, als welche sonsten ganz unverständlich bleiben würden. Dann es ist vor lauter lateinischer und griechischer Schulgelehrsamkeit leider so weit gekommen, daß die Teutsche ihre alte teutsche Sprache vergessen haben, welches man mit Recht keiner andern Nation schuld geben kann.

3) Läßt sich durch fleißiges Lesen und Beurtheilen der heut zu Tag in so großer Menge gedruckten Urkunden, durch Mühe und Nachforschen noch gar wohl auf

den

den Grund kommen, sonderlich wenn man die Chronologie zu Hilfe nimmt, und die Lage derer Orten selbsten miteinander vergleichet.

4) Würde durch eine genaue Erforschung das Angedenken vieler alten Vesten, Castrorum und Ortschaften erneuert, deren eine große Anzahl durch die unglückselige Zeitläufte, und andere traurige Schicksale den Augen der Menschen völlig und dergestalt entrissen worden, daß öfters keine Spur mehr von ihrer ehemaligen Lage und Beschaffenheit zu finden ist.

5) Es würde auch das Gedächtniß, und die Geschichte verschiedener zu ihren Zeiten in großem Ansehen und ruhmvollen Verdiensten gestandener Männer, und ganzer Familien wieder bekannt gemacht, durch deren Wiederauflebung aber sich die Geschichte mittlerer Zeiten an sehr vielen Stellen aufheitern ließe. Ja es könnte auch wohl manchen noch blühenden Familien ein mehreres nnd zuverläßigeres Alter ihrer Abstammung, und eben dadurch gelegenheitlich großer Nutzen verschaffet werden. Sollten aber auch hie und da ein und andere Zweifel und Dunkelheiten übrig bleiben, wie an und vor sich nicht zu zweifeln ist, so findet sich gewiß zu einer andern Zeit und ganz unvermuthet die gewünschte Erläuterung von selbsten.

Was würden wohl die gelehrte Männer *Freherus*, *Paulini*, Junker, *Cellarius*, *Hahn*, *Spener*, ja *Gundling* selbsten urtheilen, wenn sie den herrlichen Prodromum Chronici Gottwicensis, unsern teutschen Mabillon erlebt, und zu Gesicht bekommen hätten? und vielleicht geschiehet es nach hundert Jahren, wenn die Mußen den Teutschen günstig bleiben, daß eben dieses stattliche Werk von unsern Nachkommen nur als eine kleine Einleitung angesehen werde.

An=

Anfrage.

In dem Vorbericht dieser Sammlung habe ich für den dritten Abschnitt die Mittheilung verschiedener Urkunden bestimmet: sie liegen auch wirklich zum Druck bereit, ich kann mich aber nicht entbrechen, dießfals eine mir nöthig scheinende, und mich durch ihre Beantwortung beruhigende Anfrage zu stellen.

Bloße und nach chronologischer Ordnung gesammelte Urkunden haben zwar ihren entschiedenen Werth und Nutzen; sind aber, wann sie auch schon mit Anmerkungen begleitet, immer ein trockener und öfters ermüdender Vortrag; ich glaube dahero diesem auszuweichen, wenn ich selbige in einem historischen Kleide darstelle, und die Wirzburgische Geschichte gleichsam dadurch ausziehe, belege und zugleich verschiedene Lücken ausfülle.

Wir haben zwar ausser den für Friesens Arbeit vorhandenen geschriebenen Chroniken, sehr viele Geschichtschreiber von unserm Hochstifte und Herzogthume a). Sie sind aber einzelen oder zusammen genommen noch immer mangelhaft, und stehen die Menge von Stellen ohne allem Beweis da. Grebner hat die meiste benutzet, und in eine chronologische Ordnung gesetzt, auch selbige mit einander zu vereinbaren gesucht.

Ich glaube dahero das Publikum zu befriedigen, wenn ich diese Geschichte zum Grund lege, die Lücken ausfülle, die Angaben, wo es möglich, mit Urkunden belege, und all dieses in dem dritten Abschnitte durch aufeinander folgende Hefte bewirke.

Sollte dieser Plan nicht gefällig seyn, so erwarte dießfalls eine Erinnerung, in deren Abgaug ich solchen für genehmiget halten, und gegen Mitte dieses Jahrs den Anfang machen werde.

---

a) Ich werde in den folgenden Heften eine Litterarur oder Bibliothek der das Fränkische Recht und Geschichte erläuterenden Schriftstellern, zu einer Handbibliothek herausgeben.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schneidt, Joseph Maria, 1727-1808

Thesaurus Iuris Franconici Oder Sammlung theils gedruckter theils ungedruckter Abhandlungen, Dissertationen, Programmen, Gutachten, Gesätze, Urkunden etc. etc., welche das Fränkische und besonders Hochfürstlich-Wirzburgische Geistliche, Weltliche, Bürgerliche, Peinliche, Lehen-,
Bd.: 1,16

Wirzburg (1789)

J.germ. 178-1,16/18
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552603-4
VD18 8036649X-001